



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 123/2011 – São Paulo, sexta-feira, 01 de julho de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 11091/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000896-80.1995.4.03.6111/SP  
97.03.017717-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ISAIAS ALVES DOS SANTOS e outros  
: JOSE CARLOS FERREIRA DOS SANTOS  
: JOSE EDUARDO VILLELA DE ANDRADE DA FREIRIA  
: JULIO DA COSTA BARROS  
: JURANDIR FIRMINO  
: LAURIE MARI CARDOSO CASOTI  
: LEIA SALES  
: LIDIA SHIZUE IMANOBU  
: LUCIA KAZUMI SAGAWA MITUUTI  
: LUCIELI APARECIDA RIBEIRO PATARO  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO G MARCONDES MACHADO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA  
No. ORIG. : 95.10.00896-6 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020031-60.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.042890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CYRO GRACO PEDROSA DE ALMEIDA e outro  
: MARISA VITOR DE ALMEIDA  
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA  
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO  
DE SAO PAULO CAMMESP  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
No. ORIG. : 97.00.20031-0 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045471-30.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.045471-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOAO GONCALVES  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00019-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006854-72.1996.4.03.6000/MS  
1999.03.99.066183-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CELIA TEREZINHA FASSINA e outros  
: ALFREDO TSUGUIO TOKUDA  
: CELSO CARDOSO  
: EDUARDO HENRIQUE HIGA  
: EDUARDO VELASCO DE BARROS  
: JOAO CARLOS DA MOTTA FERREIRA  
: LUIZ CARLOS PAIS  
: JOSE LUIZ MAGALHAES DE FREITAS  
: JOSE CARLOS FASSINA  
: MARIA AUGUSTA ALVES

: ROSANA MARIA GIORDANO DE BARROS  
: SONIA REGINA DI GIACOMO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 96.00.06854-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017165-84.1994.4.03.6100/SP  
1999.03.99.066193-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : GRAFICA COML/ LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE CAHALI e outros  
No. ORIG. : 94.00.17165-0 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017732-42.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.017732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FORTYMIL IND/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020356-64.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.020356-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : UNIMED DE PIRASSUNUNGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000555-13.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.000555-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : REINALDO RAMOS DA SILVA e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027399-58.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.027399-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : ADEL ARBID  
ADVOGADO : PAULO DE SALES BARBOSA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 98.00.00007-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008781-25.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.008781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FOZ S/C DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028147-50.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.028147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
APELADO : MANOEL BARROS espolio e outros  
ADVOGADO : NIVALDO BOSONI e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS BARROS e outros  
: MARIA APARECIDA BARROS  
: SILVANA BARROS  
ADVOGADO : NIVALDO BOSONI e outro  
INTERESSADO : LOURIVAL BARROS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035269-17.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.035269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FERNANDO ELIAS PEREIRA DE PAULA e outros  
: IVONE BRUNIERI DA SILVA  
: JOSE FERREIRA  
: CLAUDIO ROBERTO DOS SANTOS  
: WALDIR COSTA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : DEPARTAMENTO DE TRANSITO DO ESTADO DE SAO PAULO DETRAN/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003619-34.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.003619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RECREACAO INFANTIL BRINKELANDIA S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ FORTUNA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012570-38.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.012570-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : A BACANINHA CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO PARRA  
No. ORIG. : 98.00.00030-1 1 Vr IBITINGA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CONSTRUTORA BETER S/A e outros  
: CALANSA PARTICIPAÇÕES E FACTORING LTDA  
: BHE SOCIEDADE BRASILEIRA DE HIDRAULICA E ELETRICIDADE LTDA  
: BETER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A  
: BRUGATTI EMPRESA DE SERVIÇOS LTDA  
: NOVA PETROPOLIS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.13560-2 22 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031002-08.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.031002-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TRANSPORTADORA SELOTO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00441-8 A Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042353-75.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.042353-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
APELADO : GERALDO PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : AKIYO KOMATSU  
INTERESSADO : CEZAR REIS DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
No. ORIG. : 01.00.00002-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042354-60.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.042354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
APELADO : CANDIDA MARIA LEITE DE LIMA  
ADVOGADO : AKIYO KOMATSU  
INTERESSADO : CEZAR REIS DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
No. ORIG. : 01.00.00002-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020343-02.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.054181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CONSTRUÇOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A e outro  
: CIA AUXILIAR DE VIACAO E OBRAS CAVO  
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.20343-5 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025226-84.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.025226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MOTOROLA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002903-79.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.002903-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EXPEDITO PAULINO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : FRANCISCA RICARDO DE LIMA  
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009529-90.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.009529-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SUDOESTE HIDROJATEAMENTO E TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206173-63.1997.4.03.6104/SP

2002.03.99.007509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PROMAR CONSTRUcoes COM/ E ADMINISTRACAO LTDA

ADVOGADO : RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.02.06173-3 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032462-93.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.032462-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : NEUZA MAGALY POLYCENO

ADVOGADO : LUCIANE LIRANCO

APELADO : MARIA AUGUSTA DIAS SAN MIGUEL

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

No. ORIG. : 00.00.00115-4 3 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003279-37.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MANUEL TEIXEIRA DA ROCHA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005051-75.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

APELADO : NORBERTO CARDOSO

ADVOGADO : WANDERLEY INACIO SOBRINHO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004709-43.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.004709-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SOCIEDADE DE EDUCACAO E CARIDADE

ADVOGADO : ADELMO DE CARVALHO SAMPAIO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000481-51.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.000481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : ANDRE ALBUQUERQUE CAVALCANTI DE P MAGALHAES  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0425779-33.1982.4.03.6100/SP  
2003.03.99.012675-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.04.25779-0 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052382-86.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.033337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : OSNI COUTO DE CAMPOS  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.52382-9 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004247-21.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.004247-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : PAULO QUARESMA JUNIOR  
ADVOGADO : DANIELLA FERNANDES APA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-80.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.000026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LUIZ LEME SAO MANUEL  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002462-12.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.002462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDNA DE ALMEIDA GOES  
ADVOGADO : CRISTIANE GARDIOLO GRACIANI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001861-94.2003.4.03.6111/SP  
2003.61.11.001861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : RICARDO CUSTODIO RUBIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS RUBIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004785-78.2003.4.03.6111/SP  
2003.61.11.004785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARLENE MARANHA SIMIONATO -ME  
ADVOGADO : ALBERTO DE OLIVEIRA E SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005044-49.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.005044-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000809-30.2003.4.03.6122/SP  
2003.61.22.000809-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA ALTA PAULISTA  
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000600-93.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.000600-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : GILBERTO NORBERTO PAULINO e outro  
: ROSA LINS DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
: DANIELLA FERNANDA DE LIMA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009428-78.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.009428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro  
APELADO : UNIMED DE BOTUCATU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDIDO  
ADVOGADO : ANTONIO SOARES BATISTA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004236-52.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.004236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RETIFICA ITATIBA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ MANUEL F RAMOS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016235-02.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.016235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : BENEDITO DONIZETI DOS SANTOS e outro  
: MARIA AUXILIADORA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002523-39.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.002523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IMEDI INSTITUTO MEDICO DE PATOLOGIA E DIAGNOSTICO S/C LTDA e  
outros  
: UNILAB LABORATORIOS ANALISES CLINICAS S/C LTDA  
: CENTRO DE REPRODUCAO HUMANA DE S J RIO PRETO S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS QUAIOTTI RIBEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-94.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.002292-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ESMAEL AUGUSTO FLORESTE  
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO MOSCA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : RELZA COML/ DE MARILIA LTDA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002427-03.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.002427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : MARA LUZIA LAMEIRAO  
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075455-73.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.075455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : DENIVAL CASTELLANI e outro  
: DARLEY FAVARETTO  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RE' : ASSISI IND/ TEXTIL LTDA e outros  
: WALDOMIRO CIA  
: JOSMAR MARTINHO FELTRIN  
: UMBERTO ANTONIO CIA  
: ROSA SANTAROSA FELTRIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 03.00.00024-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020043-36.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.020043-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO  
APELADO : NEUZA GARCIA DE ALMEIDA e outro  
: LAZARO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : PATRICIA ANITA CAVALHEIRO  
No. ORIG. : 03.00.00005-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008458-44.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.008458-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : YORK INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro  
SUCEDIDO : SABROE DO BRASIL LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002977-88.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.002977-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : PERSIO SANTOS FREITAS  
No. ORIG. : 00029778820054036104 6 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005032-12.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.005032-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SANTOS FUTEBOL CLUBE  
ADVOGADO : NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009156-38.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.009156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : HOLOGRAFICS COM/ E SERVICOS EM SISTEMA DE COMPUTACAO LTDA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : SUPLAST COML/ LTDA -ME  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010162-77.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.010162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SUELITI FERREIRA BEGOSSO e outro  
ADVOGADO : CIRLEI MARTIM MATTIUSO  
APELANTE : JOAO SIDNEI BEGOSSO  
ADVOGADO : CIRLEI MARTIM MATTIUSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MELISSA DANCUR GORINO  
INTERESSADO : R C B MAQUINAS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: RUBEN CARLOS BLEY  
: ELIZABETH BALBINO BLEY

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011814-26.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.011814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTIANA MARGARETE DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro  
REPRESENTANTE : DIVINA ZENILDA CRUZ DE SOUZA

No. ORIG. : 00118142620054036107 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002604-36.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002604-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ROSELI AMARO DA SILVA

ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-14.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

APELADO : ELIANA ATTIE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO ATTIÉ FRANÇA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007220-27.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.007220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NEUZA BENEDICTA SERVULO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072202720054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007621-26.2005.4.03.6120/SP  
2005.61.20.007621-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARCELO MANINI PESSE incapaz  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
REPRESENTANTE : GISELA MANINI PESSE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001060-52.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.001060-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS CARLOS PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : CLELIA PACHECO MEDEIROS  
REPRESENTANTE : ANTONIA APARECIDA LUZ  
ADVOGADO : CLELIA PACHECO MEDEIROS  
No. ORIG. : 04.00.00033-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051126-74.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.009403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROPEG SAO PAULO PROPAGANDA LTDA  
ADVOGADO : KARLA MEDEIROS CAMARA COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.51126-1 7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023359-61.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.009411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : HORACIO CARDOSO CIPULLO e outro  
: SILVIA ANGELA DE PAULA CIPULLO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 98.00.23359-8 12 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008977-82.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.008977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BEARINGPOINT LTDA  
ADVOGADO : TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007910-67.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.007910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CHAPEUS CURY LTDA  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010207-47.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.010207-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CIET SOFTWARE S/A  
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001234-03.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.001234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SEBASTIAO MARTINEZ CAMACHO  
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-77.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.003645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AGRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-36.2006.4.03.6121/SP  
2006.61.21.002451-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ DO NASCIMENTO e outro  
No. ORIG. : 00024513620064036121 7 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088993-53.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088993-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ALVARO EUGENIO DE FARIA  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.04.013823-0 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095356-56.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.095356-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : B K O ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.024810-4 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048892-47.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.048892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TABAPUA COUROS COM/ E EXP/ LTDA e outros  
: OLIVEIRA RODRIGUES DA COSTA

ADVOCADO : FRANCISCO CELEDONIO DA SILVA  
REMETENTE : JOSE HORACIO DE MELO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 98.00.00038-5 1 Vr CASA BRANCA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001872-45.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.001872-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LEONORA ROQUE RODRIGUES  
ADVOCADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOCADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018724520074036124 1 Vr JALES/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045655-10.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.045655-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOCADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GRANERO TRANSPORTES LTDA  
ADVOCADO : ALEXANDRE MARCOS FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00456551020074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013090-75.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.013090-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : KELLY TINTAS E SOLVENTES LTDA  
ADVOCADO : CESAR ANTONIO PICCOLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOCADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.046961-9 9F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020499-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020499-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MARLENE SIMONINI ANTUNES

ADVOGADO : ALEXANDRE ANTUNES e outro

PARTE RE' : IND/ E COM/ PANIFICACAO ASSUNCAO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2003.61.14.000801-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032149-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032149-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARTHA CESARINO CORPASSI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.17.003057-5 1 Vr JAU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036101-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036101-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ISAIAS MESQUITA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
No. ORIG. : 06.00.00160-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041054-43.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.041054-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : EDGARD PADULA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.008014-0 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044655-57.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.044655-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BANCO CIDADE S/A  
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.043832-2 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046916-92.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.046916-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA ADELIA AMANCIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.17.000289-4 1 Vr JAU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004047-90.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.004047-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA LUIZA DA COSTA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
No. ORIG. : 04.00.00068-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043985-92.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.043985-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENI DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO MARINHEIRO DA SILVA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 03.00.00064-7 1 Vr ROSANA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050308-16.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUARDO ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : WAGNER LORENZETTI  
REPRESENTANTE : ELIANA DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : WAGNER LORENZETTI  
No. ORIG. : 06.00.00151-0 2 Vr TATUI/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050906-67.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050906-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ELIZABETH DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00004-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052537-46.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.052537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMELIA APARECIDA NUNES PROENCA  
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA  
REMETENTE : JUZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 03.00.00119-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061040-56.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.061040-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS DORES BARBUDO DA SILVA  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
No. ORIG. : 08.00.00003-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018775-96.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.018775-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MASSAKUKI TESSIMA e outro  
: ANAILDA MARIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024816-79.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.024816-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JANICE PEREZ MARTINEZ SICILIANO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007896-21.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.007896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ FERNANDO DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR

: EDUARDO LUCIO PINTO FERREIRA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-75.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.006592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : KELY ZANQUETA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOEL APARECIDO GEROLIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065927520084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001734-71.2008.4.03.6115/SP  
2008.61.15.001734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : MARCIA MARIA FABRIS -ME  
ADVOGADO : FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017347120084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010742-57.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.010742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : VICTOR DANTE BORGHI MAGNANI (= ou > de 60 anos) e outro  
: MARIA THEREZA MAGNANI LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARILIA JABOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007695-68.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.007695-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : SONIA MARIA DA ROCHA  
ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.007920-7 8 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032593-48.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO  
AGRAVADO : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.20.002098-9 1 Vr ARARAQUARA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034172-31.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034172-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DUDU PACHECO ASSESSORIA DE IMPRENSA LTDA e outros  
: LEONOR ROMERO PACHECO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00071-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041154-61.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCO AURELIO SPADA SOARES  
ADVOGADO : BASILEU VIEIRA SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.06.000034-6 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043182-02.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ADRIANO BOTTAN e outros  
: AILTON SILVEIRA PEREIRA  
: JOAO JOSE HENRIQUE BURATTO  
: OSMAR MARQUES MENDES  
ADVOGADO : ROSANE LAPATE LISBOA e outro  
AGRAVADO : RAFFAELE VESCHI e outros  
: ELOY BORN  
: ANTONIO MAZZI  
: RAFAEL BARBOSA PEREIRA  
: ADILIA RODRIGUES  
PARTE RE' : VETA ELETROPATENT LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.41477-9 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044759-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MAURO ANTONIO PEDRO e outros  
: LAURIBERTO VULCANO  
: CAROLY WARNER QUEIROZ  
PARTE RE' : MATER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HOFLING e outro  
PARTE RE' : JUAREZ ALVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : ADRIANA DE BARROS SOUZANI e outro  
PARTE RE' : LUIS FRANCISCO ANTUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 93.05.03233-8 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029237-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SAMANTHA ELLEN GRACA CRUZ incapaz  
ADVOGADO : FÁBIO ALBUQUERQUE  
REPRESENTANTE : LIGIA CABRAL GRACA  
ADVOGADO : FÁBIO ALBUQUERQUE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00216-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0499507-52.1982.4.03.6183/SP

2009.03.99.039320-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ABEL BASTOS e outros

: ABEL DE CARVALHO MEIRINHO  
: ABELARDO ALVES DE LIMA  
: ABILIO BORDIN  
: ABMAEL NEGREIROS DE MENDONCA  
: ABRAAO DOS SANTOS  
: ACACIO JOSE GOMES  
: ADAIL DE FRANCA BRAGA  
: ADAM SCHUMACHER  
: ADELIA PAVAO PAIVA  
: ADELINO DELLAQUILA  
: ADHEMAR ROSA VIANA  
: ADOLPHO MEYER  
: ADRIANO SOUZA DE ANDRADE  
: ADUZINDA DO CEU DE ABREU  
: AFFONSO SCIGLIANO  
: AGENOR MAZIVIERO  
: AGENOR POZZANI  
: AGOSTINHO CRUZ  
: AGOSTINHO QUILICI  
: AIMONE ANTONIO JOAQUIM MENEGUZZI  
: ALBERTO AUGUSTO CELEGUIM  
: ALBERTO CAVALINI  
: ALBERTO CELESTE  
: ALBERTO CRUZ  
: ALBERTO DA COSTA  
: ALBERTO FERREIRA  
: ALBERTO MARCHI  
: ALBERTO MARIA  
: ALBERTO MASSA  
: ALBERTO RIBEIRO  
: ALBINO DOS REIS  
: ALBINO DOS SANTOS CARDOSO  
: ALBINO FIGUEIREDO  
: ALBINO MENDES MANAIA  
: ALCEBIADES SAGRILLO  
: ALCEU OLIVEIRA  
: ALCIDES CORREA DE ALMEIDA  
: ALCIDES FAGUNDES CORREA  
: ALCIDES FERNANDES DOS SANTOS  
: ALCIDES NASCIMENTO  
: ALCIDES DE OLIVEIRA  
: ALCIDES DE SOUZA DIAS  
: ALCIDES SOUZA MARTINS  
: ALCINDO MANZATTO  
: ALENCAR MIECIO SCHIMIELA  
: ALEXANDRE DAVANSO  
: ALEXANDRE MARQUES CANELLO  
: ALEXANDRE MOLNAR  
: ALEXANDRE PINHEIRO PINTO  
: ALFEO DE OLIVEIRA

	: ALFEO FERREIRA
	: ALFONSO MARCONI
	: ALFREDO BRAZAO
	: ALFREDO CARDOTE
	: ALFREDO DE OLIVEIRA
	: ALFREDO DOS SANTOS
	: ALFREDO GOMES DA SILVA
	: ALFREDO QUILICE
	: ALFREDO RABACALLO
	: ALFREDO TEIXEIRA JUNIOR
	: ALTAMIRO BATISTA VIEIRA
	: ALTIVO ANTONIO SIQUEIRA
	: ALVARO DE ARAUJO
	: ALZIRA FERREIRA
	: AMABILE SANGIN FEDELSON
	: AMABILE BARBARINI
	: AMADEU FERREIRA DE MATOS
	: AMADEU RODRIGUES
	: AMADO DOS SANTOS
	: AMADOR PEDROSO
	: AMANDIO LOPES
	: AMANTINO CANDIDO DE OLIVEIRA
	: AMELIA BIASOLI SOLDI
	: AMELIA VISCONDE VIEIRA
	: AMERICO ALMEIDA RIBEIRO
	: AMERICO FRATIN
	: AMERICO JANUZZI
	: AMILCARE CECCATO
	: AMILTHO ALVES COELHO
	: AMLETO MICHELETTO
	: ANA DOS SANTOS CUNHA
	: ANACLETO DE FREITAS
	: ANDRE BONAMIGO
	: ANDRE CESTARI <i>espolio</i>
ADVOGADO	: SANDRA REGINA POMPEO
HABILITADO	: LAVINIA BERTINI CESTARI <i>e outro</i>
	: SIRLEY CESTARI BATISTA
ADVOGADO	: SANDRA REGINA POMPEO
APELADO	: ANDRE COVOS
	: ANDRE ISEPPE
	: ANDRELINO ROQUE MIRANDA
	: ANGELA DAL POGGETO DOS SANTOS
	: ANGELINO DE MORAIS
	: ANGELO BERALDO
	: ANGELO BOCCI
	: ANGELO CASTROVIEJO
	: ANGELO FRACCAO
	: ANGELO LESSI
	: ANGELO MAGNANI
	: ANGELO MIGUEL FONTANA

: ANGELO PELICIARI  
: ANGELO SPONCHIADO  
: ANIBELLI TIRAPELLI  
: ANIZIO DE CAMPOS  
: ANSELMO BOTTARO  
: ANTENOR ALVES DA SILVA JUNIOR  
: ANTENOR BERNUCCI  
: ANTONIA DORIA  
: ANTONIA RODRIGUES PEREIRA SANCHEZ  
: ANTONINO DE ALMEIDA  
: ANTONIO BALBINO FILHO  
: ANTONIO BARALDI  
: ANTONIO BASSANI DOMINGUES  
: ANTONIO BATISTA DA SILVA  
: ANTONIO BELLO  
: ANTONIO BOCANELLA  
: ANTONIO BRAZ MARTINS  
: ANTONIO CAETANO FARO  
: ANTONIO CALO  
: ANTONIO CARREIRA  
: ANTONIO CARVALHO  
: ANTONIO CERCA  
: ANTONIO ALVES  
: ANTONIO DE JESUS  
: ANTONIO DI MARCCI  
: ANTONIO DA CONCEICAO DAMAZIO  
: ANTONIO COUTINHO  
: ANTONIO DA SILVA  
: ANTONIO SILVA CARAPETA FILHO  
: ANTONIO DE SOUZA  
: ANTONIO DE SOUZA AGRELLA  
: ANTONIO DEL ORTI  
: ANTONIO DO AMARAL  
: ANTONIO DOS SANTOS  
: ANTONIO DOS SANTOS GOMES  
: ANTONIO DUARTE  
: ANTONIO ESTEVES FILHO  
: ANTONIO FERNANDES DIAS  
: ANTONIO FERREIRA  
: ANTONIO FERREIRA DE ARAUJO  
: ANTONIO FONTANA  
: ANTONIO FRANCO  
: ANTONIO FREIRE  
: ANTONIO GARCIA  
: ANTONIO GARCIA HORMO  
: ANTONIO GOMES DA SILVA  
: ANTONIO GONCALVES PIRES  
: ANTONIO HERMINIO DE SOUZA JUNIOR  
: ANTONIO LOPES MUNIZ  
: ANTONIO LOPES PORTEIRO

: ANTONIO LOPO FERREIRA  
: ANTONIO MANOEL  
: ANTONIO MANTELLATTO  
: ANTONIO MARTINS RODRIGUES  
: ANTONIO MESSIAS DA SILVA  
: ANTONIO MOREIRA DIAS  
: ANTONIO MUNHOZ PUGA  
: ANTONIO MURARI  
: ANTONIO NOBREGA DA SILVA  
: ANTONIO NUNES DA SILVA  
: ANTONIO ORTIZ  
: ANTONIO PAULINO MARTINS  
: ANTONIO PEDRO SOBRINHO  
: ANTONIO PINTO  
: ANTONIO QUAGLIO  
: ANTONIO RAMOS CORREA  
: ANTONIO RANIERI  
: ANTONIO RICCI  
: ANTONIO RIGOLO  
: ANTONIO ROMUALDO DE ARAUJO  
: ANTONIO ROVERI  
: ANTONIO RUBIO MARMOS  
: ANTONIO SPALETA  
: ANTONIO TORRES DE CUNHA  
: ANTONIO VALENTE  
: ANZIOLANDO BOTTINO  
: APARECIDO DE SOUZA  
: APARECIDO MODESTO DE LIMA  
: APARECIDO VALERIO  
: ARCINO JOSE DE OLIVEIRA  
: ARGEMIRO MATHEUS  
: ARIDES ALVES DE BARROS  
: ARGENTINA GIL PEREZ  
: ARISTIDES CANER  
: ARISTIDES DE TOLEDO  
: ARISTIDES VAZ DE OLIVEIRA  
: ARLINDO BOTTARO  
: ARLINDO CONTINE  
: ARLINDO RODRIGUES LIBERADO  
: ARMANDO BRAVI  
: ARMANDO CASTRO  
: ARMANDO DAMASCENO DA SILVA  
: ARMANDO DE LUCCA  
: ARMANDO FERREIRA  
: ARMANDO LENHAIOLI  
: ARMANDO LUMAZINI  
: ARMANDO MANOEL DIAS  
: ARMANDO MARTINELLI  
: ARMANDO MARTINHO  
: ARMANDO MARTINS

: ARMANDO MINUTO DE CAMPOS  
: ARMANDO MOREIRA DE FARIA BRITO  
: ARMANDO RIGOLINO  
: ARMANDO SUAVE  
: ARMANDO VASQUES  
: ARMELINO DE SOUZA PENTEADO  
: ARMINDO DIAS  
: ARMINIO BURDIN  
: ARNALDO COUTO COELHO  
: ARNALDO DOS SANTOS  
: ARNALDO GARCIA  
: ARNALDO ROSSI  
: ARSENIO PESSOLANO  
: ARTHUR DE MORAES  
: ARTHUR VELOZO DA SILVEIRA  
: ARTIZIO PAVAN  
: ASELMO MALACO  
: ATAIDE SERFAFIM  
: ATILIO RIZZATO  
: AUGUSTA PAULINO RODRIGUES  
: AUGUSTO DE SOUZA PINTO  
: AUGUSTO GENESINI  
: AURELIO BERNARDI  
: AURELIO FREIRE  
: AVELINO BENEDICTO POLI  
: BAPTISTA GHIO  
: BARUCH DA SILVA  
: BASILIO GOMES GOUVEIA  
: BASILIO UZUM  
: BEATRIZ DA SILVA D AGRELA  
: BEATRIZ NUNES DE OLIVEIRA  
: BENEDITA LEMES DE ALMEIDA  
: BENEDITO ADELINO DE OLIVEIRA  
: BENEDICTO ANGELON  
: BENEDICTO ANTONIO DIAS  
: BENEDICTO DA SILVA OLIVEIRA  
: BENEDICTO MARIA DE LIMA  
: BENEDITA VIEIRA DA SILVA  
: BENEDITO ANTONIO CAMARGO  
: BENEDITO ARNALDO DA CONCEICAO  
: BENEDITO AUGUSTO DE ASSIS  
: BENEDITO CASEMIRO  
: BENEDITO CELESTE  
: BENEDITO CUSTODIO DE OLIVEIRA  
: BENEDITO DE ALVARENGA DUTRA  
: BENEDITO DO PATROCINIO  
: BENEDITO FRANCO MORAES  
: BENEDITO GOMES DOS SANTOS  
: BENEDITO NUNES ANDRADE  
: BENEDITO PEDRO DE LIMA

: BENEDITO PEDROSO DE OLIVEIRA  
: BENEDITO PEREIRA LEITE  
: BENEDITO SALES  
: BENEDITO SALVADOR BRANDEMILLER  
: BENEDITO SILVA  
: BENEDITO SIMOES BITENCOURT  
: BENEDITO SOARES DE OLIVEIRA  
: BENEDITO DE SOUZA APARECIDO  
: BENEDITO DE SOUZA MARTINS  
: BENEDITO ZEPHERINO BARBOSA FILHO  
: BENEVENUTO BONASSI  
: BENICIO BICINERO DE LOUREDO  
: BENJAMIN NASCIBENE  
: BENOMINES FAGUNDES DA SILVA  
: BENTO HERMINIO DE SOUZA  
: BENVINDO DIAS  
: BERNARDINO ALVES MIRANDA  
: BERNARDINO BRANDAO  
: BRASILINA RODRIGUES LIMA  
: BRASILINO DE CASTRO  
: BRASILINO GOMES MARTINS  
: BRASILIO DE OLIVEIRA  
: BRAZ DE LIMA  
: BRAZILINO JANUZZI  
: BRIGIDA LOPES GAMEIRO  
: BRUNO BRESCANCINI  
: CANDIDO ANTONIO  
: CARLOS AMORIM  
: CARLOS BALDAN  
: CARLOS CLOBOCAR  
: CARLOS DE JESUS SOUZA  
: CARLOS FONTANA  
: CARLOS FRANCISCO DA CRUZ  
: CARLOS POCINHO  
: CARLOS SANTUCCI  
: CARMINE VERNE  
: CAROLINA DE OLIVEIRA FLORIO  
: CELSO JOSE DA SILVA  
: CEZAR MARTINS  
: CHRISTOBAL ROSADO  
: CLARICE DE TOLEDO COSTA  
: CLAUDIO DE SOUZA DIAS  
: CLAUDIO GIGLIO  
: CLAUDIO ROSA  
: CLOVIS CARLOS DE CARVALHO  
: COLOMAN SZALAI  
: CONCEICAO COPESKI DA SILVA  
: CONSTANTINO LOPES  
: COSMI MIANO MAILLARO  
: CRESO AZEVEDO

: CYRILO CAMARGO  
: DALILA NASCIMENTO SANT ANNA  
: DANEMAN JANUARIO  
: DANGLARES DE SOUZA CRUZ  
: DANIEL CARPINELLI  
: DANIEL CORREIA DIAS  
: DANIEL FRANCO  
: DANIEL JOSUE PINHEIRO  
: DANIEL PEREIRA DA SILVA  
: DANILO DESTRO  
: DARCY BIANCHINI  
: DAVID ANTONIO COSTA  
: DAVID CARVALHO  
: DAVID TEIXEIRA MARTINEZ  
: DELAMAR SOARES  
: DEMETRIO BODNARIUC  
: DEODORO JOSE DA SILVA  
: DERCILIO CUNNINGHAM  
: DIAMANTINO VALENTE  
: DIEPPE ECHEM  
: DIOMAR PINTO RODRIGUES  
: DIVA DOS SANTOS FERNANDES  
: DOMENICO BONOMASTRO  
: DOMICIANA APARECIDA DE SOUZA GONCALVES  
: DOMINGOS ARGENTO  
: DOMINGOS FORNAZIERI  
: DOMINGOS JOAQUIM DA SILVA  
: DOMINGOS MAIA  
: DOMINGOS PISTONE  
: DOMINGOS QUAIOTI  
: DOMINGOS SALVADOR  
: DONATO RASPE  
: DORIVAL DUARTE  
: DUILIO ROVERI  
: DURVAL CAVALCANTE DE BARROS  
: DURVAL CORREIA  
: DURVALINO DE MEDEIROS BORGES  
: DUZOLINA SOFIGLIO MESURINI  
: EDDA ARRIGONI  
: EDGAR JOSE DOMINGOS  
: EDGARD GRACIOLLI  
: EDGARD PAPARELLO  
: EDMUNDO JOAO MADEIRA  
: EDO MARCHETTI  
: EDUARDO CANO MUNHOZ  
: EDUARDO DE CAMARGO  
: EDUARDO DE SOUZA  
: EDUARDO LADEIRA  
: EDUARDO MENDES  
: EDUVIRGES CAZAROTTO BAETA

: EGBERTO DE OLIVEIRA  
: EGIDIO MENEGASSI  
: EGYDIO SPALETTA  
: ELIAS MONTEIRO  
: ELIDIO COSTA  
: ELIDIO TORELLI  
: ELIEZER ARAUJO GOES  
: ELIO FINI  
: ELITA FRATEZI WOHNATH  
: ELIZA PETRINI DIAS  
: ELOY THYRSO ALVARES SOBRINHO  
: ELPIDIO BARBOSA DE LUCENA  
: ELVIO BONAMASTRO  
: ELVIO GHERARDINI  
: ELZA LOPES DE ALMEIDA  
: EMIDIO DE JESUS VEIGA  
: EMIDIO DA SILVA MARQUES  
: EMILIA MARINO LEME  
: EMILIA MARQUES  
: EMILIANO FERREIRA FILHO  
: EMILIO AUGUSTO TABOADA  
: EMILIO CHAMES  
: EMILIO DO NASCIMENTO  
: EMYDIO MARIANO  
: ENNYDE CARDOT MUNIZ  
: ERCILIA DA SILVA JORGE  
: ERCILIO FRANCA  
: ERMELINDA VIEIRA CASTELAO  
: ERMINIO SORIA  
: ERNESTINA LABATUT DUCLOS  
: ERNESTO DIAS DE FREITAS  
: ERNESTO PIASENTIM  
: ERNESTO SAMECK  
: ESMERALDA RUBIM CESAR BARDUKO  
: ESTEVAO BEZERRA DE ARAUJO  
: ETELVINO MATIAS DA COSTA  
: EUCLIDES PARANHOS  
: EUGENIA MARCOS DOS SANTOS  
: EUGENIA MARIA DA SILVA  
: EUGENIO BERNUCCI  
: EUGENIO BARRANQUEIRO  
: EUGENIO JOAO ZAMPER  
: EURICO RAFAEL LEITE  
: EUZEBIO DOS REIS  
: EVANGELISTA ANTONIO DIAS  
: EVARISTO SEBASTIAO CINTRA  
: EVILASIO DE SOUZA LIMA  
: EZIO BANDONI  
: FAUSTINO MANOEL INNOCENCIO  
: FELICIO CAODAGLIO

: FELICIO DAMIAO DA SILVA  
: FELICIO DEL NERO  
: FELIPE ECHEM  
: FELIPE MARQUES  
: FERNANDES DA SILVA  
: FERNANDO SAMPAIO LOUREIRO  
: FERILLO CILIANO  
: FERNANDA ALBUQUERQUE DE FREITAS  
: FERNANDES TORELLI  
: FERNANDO VANINI  
: FERRUCIO JACOPE RONCHI  
: FIRMINO CASTRO ALVES  
: FIRMINO DA COSTA MACIEL  
: FLAVIO MASTRANGELO  
: FLORENTINO PRADO  
: FLORIANO DE ALMEIDA  
: FLORIANO DE OLIVEIRA  
: FLORIANO MENDONCA  
: FORTUNATO PATERLI  
: FRANCISCA ROSA ANTUNES RODRIGUES  
: FRANCISCO DE ASSIS SALDANHA  
: FRANCISCO DE ASSIS BARBOSA  
: FRANCISCO BRESSAN  
: FRANCISCO CARLOS SARDINHA  
: FRANCISCO DE OLIVEIRA PINTO  
: FRANCISCO DONEGA  
: FRANCISCO DUARTE  
: FRANCISCO EURICO ROGERIO ALTIMARI  
: FRANCISCO FRAULO  
: FRANCISCO GARCIA  
: FRANCISCO GOMES MARTHOS  
: FRANCISCO GOMES REGRA  
: FRANCISCO GUERRA  
: FRANCISCO KETGHKECH  
: FRANCISCO MANUEL  
: FRANCISCO MANUEL PERAL RODRIGUES  
: FRANCISCO MUNHOZ FILHO  
: FRANCISCO NARVAES GARCIA FILHO  
: FRANCISCO NUNES  
: FRANCISCO PASTORE  
: FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA  
: FRANCISCO POTAME  
: FRANCISCO RODRIGUES  
: FRANCISCO SANCHES  
: FRANCISCO SCHIMITD  
: FRANCISCO SOARES DE GODOY  
: FRANCISCO TEIXEIRA PERES  
: FRANCISCO VEIGA CAPITAN  
: FRANCISCO VIRCHES  
: FRANCISCO WAGNER

: GALDINO MESQUITA  
: GARDEN PINHEIRO  
: GENESIO TREVISAN  
: GENNY DONATO  
: GENTIL JOSE RAMPINI  
: GERALDA AURICCHIO  
: GERALDO DE OLIVEIRA  
: GERALDO EUGENIO DE SOUZA  
: GERALDO NUNES DOS SANTOS  
: GERALDO ROSATI  
: GERMANIA FONTES CARDOSO  
: GERMANO MATHIAS  
: GERSSO DE NICOLA  
: GERVASIO RODRIGUES  
: GETULIO BRASILIANO DE ANDRADE  
: GIACOMO MELATTO  
: GILDO BOTTACIM  
: GILDA FONTE BASSO  
: GILDO FOSSATTI  
: GINO BANDONI  
: GINO IACOPINI  
: GINO VICENTINI  
: GOFREDO DAVIGHI  
: GRACINDA MARQUES DE SIQUEIRA  
: GREGORIO DA COSTA  
: GREGORIO GROTTERRIA  
: GUERINA PIRES DE SOUZA  
: GUERINO BARBIN  
: GUIDO BELLODE  
: GUIDO GRAMORELLI  
: GUIDO TRABASINI  
: GUILHERME FIGUEIREDO  
: GUILHERME PINHEIRO  
: GUMERCINDO BERTINO  
: GUMERCINDO RISSATTI  
: HELENA THOMAGESKI SILVA  
: HENRIQUE CARLOS  
: HENRIQUE INFANTINI  
: HENRIQUE WEST  
: HERCULES GOMES DE OLIVEIRA  
: HERMINDO ROSSI  
: HERMINIO DA SILVEIRA  
: HERMINIO PARIZOTO  
: HOMERO BANDONI  
: HUGO BANDONI  
: HUMBERTO GUZZO  
: HUMBERTO LIERI  
: HUMBERTO MESSINA  
: IBRAHIM DA COSTA OLIVEIRA  
: IGNACIO DE PAULA

: ILDA ARAUJO DE CAMPOS  
: INAH TAVARES PERAS  
: INNOCENCIO DE MATTOS  
: INOCENCIO LEME DO PRADO  
: IRACEMA GONCALVES  
: IRINEU PLENAS  
: ISAIAS ALVES TELLES  
: ISAULINO CANDIDO DE OLIVEIRA  
: HELCIO DE ALMEIDA  
: HELENA ARAUJO JORGE  
: ISaura SOARES DE SOUZA  
: ISIDORO AUGUSTO FILHO  
: ISMAEL MADEIRA  
: ISMAEL POPULIN  
: IZABEL TORRES  
: IZAIAS LOURENCO  
: JACINTO JOSE DE LIMA  
: JALINDO ROMANHOLI  
: JANOS SZALMA  
: JANUARIO DOMINGOS DA SILVA  
: JAYME CASTRO GONCALVES  
: JAYME DE ANDRADE  
: JAYME DE OLIVEIRA  
: JAYME FRANCISCO  
: JAYME MILIORINI  
: JAYME PAVAO  
: JAYME RISSO  
: JAYRO MARTINS WOHRNATH  
: JERONIMO RODRIGUES AGUIAR  
: JOAO ALVES VILLELA JUNIOR  
: JOAO ANTONIO ALVES  
: JOAO ANTONIO GONCALVES PANEQUE  
: JOAO ARCANGELO BIFULCO  
: JOAO BATISTA  
: JOAO BATISTA DOS SANTOS  
: JOAO BATISTA PEREIRA MOURAO  
: JOAO BATISTA VASCONCELOS  
: JOAO BENTO VIANA  
: JOAO BONCI  
: JOAO BUENO DA SILVA  
: JOAO CANNAVAN  
: JOAO CHICARELLI  
: JOAO CORPA  
: JOAO MOTA DE OLIVEIRA  
: JOAO DA ROCHA CARNEIRO  
: JOAO DA SILVA  
: JOAO DE CAMPOS  
: JOAO DE CASTRO  
: JOAO DE LIMA  
: JOAO DEL AMONICA

: JOAO DE MORAES  
: JOAO DIGNAZZIO  
: JOAO DORSI  
: JOAO DOS SANTOS ALMEIDA  
: JOAO DOS SANTOS JUNIOR  
: JOAO DUARTE NUNES  
: JOAO DUQUE DE FRANCA  
: JOAO FERNANDES  
: JOAO FONSECA  
: JOAO GONCALVES DOS SANTOS  
: JOAO GONCALVES PIRES  
: JOAO GROSSI  
: JOAO GUADARIM  
: JOAO JURADO CASADO  
: JOAO JUVENTINO SIQUEIRA  
: JOAO LOURENCO  
: JOAO MAIA NETTO  
: JOAO MIGUEL CARRASCOSSA  
: JOAO MOREIRA DA COSTA  
: JOAO NEGRO  
: JOAO NORCIA  
: JOAO PAVIM  
: JOAO PEREIRA DA SILVA  
: JOAO PINTO FAUSTINO  
: JOAO POLASTRI espolio  
ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO  
HABILITADO : DORIVAL POLASTRI e outro  
: DARCY APPARECIDA POLASTRI NOVELLI  
ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO  
APELADO : JOAO PONTES MARTINS  
: JOAO RANTIGUERI  
: JOAO REIS  
: JOAO RIGUEIRO  
: JOAO RITA DA SILVA  
: JOAO RIZZUTI  
: JOAO RODRIGUES MANEIRA  
: JOAO ROMERA  
: JOAO SABATELLA  
: JOAO SALTORI  
: JOAO SILVANO  
: JOAO SOARES  
: JOAO SPIANDORELLO  
: JOAO TROLES  
: JOAO VAZ DE LIMA  
: JOAQUIM AFFONSO  
: JOAQUIM ALVES SILVA  
: JOAQUIM BRAZ GONCALVES  
: JOAQUIM BUENO GONCALVES  
: JOAQUIM CANTEIRO  
: JOAQUIM DE LIMA

: JOAQUIM DE OLIVEIRA  
: JOAQUIM OLIVEIRA RITO  
: JOAQUIM DUARTE  
: JOAQUIM GABRIEL DE MATOS  
: JOAQUIM GARCIA FILHO  
: JOAQUIM LOPES JUNIOR  
: JOAQUIM LOPES PORTEIRO  
: JOAQUIM MANOEL  
: JOAQUIM MIGUEL DOS SANTOS  
: JOAQUIM NORTE  
: JOCELINO JOSE DOS SANTOS  
: JONAS SOARES DOS SANTOS  
: JORGE COUTINHO SOUZA  
: JORGE CURTI  
: JORGE VACCARI  
: JOSE ALEXANDRE CORREA  
: JOSE ALONSO GARCIA  
: JOSE ALVES SOTELO  
: JOSE AMARO  
: JOSE ANTUNES  
: JOSE ARNALDO FARIAS  
: JOSE AUGUSTO  
: JOSE AUGUSTO GONCALVES  
: JOSE AUGUSTO SOBRINHO  
: JOSE AVELINO DA SILVA  
: JOSE BARBANO  
: JOSE BENEDICTO  
: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA  
: JOSE BENEDITO FRANCIOSO  
: JOSE BENVINDO LIMA  
: JOSE BERTA FILHO  
: JOSE BORGES  
: JOSE BRANCO DE ARAUJO FILHO  
: JOSE BRUNO DA SILVA  
: JOSE BUENO DA FONSECA  
: JOSE CABRAL  
: JOSE CALAZANS DOS SANTOS  
: JOSE CASEMIRO FURTADO DE ALMEIDA  
: JOSE CEDENHO  
: JOSE CELSO DE OLIVEIRA  
: JOSE CENA DE OLIVEIRA  
: JOSE COUTINHO  
: JOSE COVOES  
: JOSE DA COSTA  
: JOSE DA COSTA VIANA  
: JOSE DA PALMA  
: JOSE DA ROCHA SINFAES  
: JOSE DE ARRUDA LIMA  
: JOSE DE FREITAS  
: JOSE DE OLIVEIRA

: JOSE DE OLIVEIRA E SILVA  
: JOSE DE QUEIROZ  
: JOSE DE SOUZA FILHO  
: JOSE DIAS  
: JOSE DO CARMO  
: JOSE DONATTI  
: JOSE DOS SANTOS  
: JOSE DOS SANTOS DIVEZA  
: JOSE ESPIRITO GUIMARAES  
: JOSE FERREIRA  
: JOSE FRANCISCO DA SILVA  
: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS  
: JOSE FRANCISCO JUNIOR  
: JOSE GARCIA ORMO  
: JOSE GEREZ NOGUERO  
: JOSE GOMES DA SILVA  
: JOSE GRISKENAS  
: JOSE GRUNHO  
: JOSE HIGINO DE PAULA  
: JOSE JOAO  
: JOSE LOPES DE CAMARGO  
: JOSE LOURENCO  
: JOSE MANOEL RAMOS TORRECILLAS  
: JOSE MARIA ALVES  
: JOSE MARIA BARRETO  
: JOSE MARIA DE TOLEDO  
: JOSE MARIA FERREIRA MOTTA  
: JOSE MARIA MONTEIRO GIL  
: JOSE MARINHO  
: JOSE MARQUES DE PAIVA  
: JOSE MARTINS BUENO FILHO  
: JOSE MAZONE  
: JOSE MENINO DOS SANTOS NETO  
: JOSE MIGUEL ARROLLO  
: JOSE MISSIO  
: JOSE MONTEIRO DA SILVA  
: JOSE NUNES DOS SANTOS  
: JOSE PARIZOTTO  
: JOSE PEDRO CARDOSO  
: JOSE PEDRO DA SILVA  
: JOSE PEREIRA DA SILVA  
: JOSE PEREIRA RODRIGUES  
: JOSE PERUCCI  
: JOSE PESSINI  
: JOSE PINHEIRO DANTAS  
: JOSE PIRES DE MORAES  
: JOSE PIRES MACIEL  
: JOAO PIVATO  
: JOSE PONTIM  
: JOSE RAMALHO JORDAO

: JOSE RIBEIRO  
: JOSE RIBEIRO DE OLIVEIRA  
: JOSE RODRIGUES  
: JOSE RODRIGUES DA SILVA  
: JOSE RODRIGUES FEIO  
: JOSE RODRIGUES GUILARES  
: JOSE RUBIO  
: JOSE SCHWINDT  
: JOSE SEBASTIAO TONELLI  
: JOSE TEMOTEO  
: JOSE TOTTA  
: JOSE VARO  
: JOSE VIEIRA  
: JOSE VIEIRA DIAS DE SOUZA  
: JOSEFINA MARIA VIEIRA  
: JOVIANO AMARO LEITE  
: JUDITH DE PAULA TOLEDO  
: JULIA KOCZKA  
: JULIO ALVES DE SIQUEIRA  
: JULIO ANGELO MOREIRA  
: JULIO CESAR MARTINS  
: JULIO CORNETTO  
: JULIO CORREIA DE MENDONCA  
: JULIO DE CARVALHO  
: JULIO DOS SANTOS  
: JULIO MASSARAO  
: JULIO VEGA CAPITON  
: JURANDIR LEITE CAMPOS  
: JURANDYR MARTINELLI  
: JUSTO RICARDO CASTILLI JERVILLA  
: JUVENAL BERNARDES  
: JUVENAL MIGLIORINI  
: JUVENAL PEREIRA PADILHA  
: LAURA MOREIRA DE RAGA  
: LAURINDA RODRIGUES DE BRITO  
: LAURIVAL RIBEIRO  
: LAURO COSTA  
: LAURO PINHEIRO  
: LEANDRO JOSE LINO  
: LEONTINA MARIA DE LIMA ANDRADE  
: LEONTINO ANTONIO BARBOSA  
: LEONTINO CARDOSO DE PAULA  
: LEOPOLDO ALVES DA SILVA  
: LIBERATO RODRIGUES  
: LOURENCO POLETO  
: LOURENCO ROMUALDO DA SILVA  
: LUIZ AUGUSTO AGUIAR  
: LUIZ BAHIA  
: LUIZ BALBINO DOS SANTOS  
: LUIZ BENTO DE ANDRADE

: LUIZ BOSSI  
: LUIZ BRESCANCINI  
: LUIZ DA ROCHA CARNEIRO  
: LUIZ DIAS FERREIRA  
: LUIZ EMILIO DE OLIVEIRA  
: LUIZ ESCOBAR NETO  
: LUIZ FERREIRA CHITA  
: LUIZ FERREIRA DA CRUZ  
: LUIZ FUZINELI  
: LUIZ MARCI  
: LUIZ MENDES  
: LUIZ NOGUEIRA  
: LUIZ PASSARINI  
: LUIZ QUEIROZ  
: LUIZ RODRIGUES  
: LUIZ SIMOES DE CAMARGO  
: LUIZ SPINACE  
: LUIZ ZAPALA  
: LUZIA SANCAREPORE TOTO  
: MAFALDA ROSSINI PERRUCCI  
: MANOEL ABREU SANTOS  
: MANOEL ANGELO DE SOUZA  
: MANOEL ANTONIO DOS SANTOS  
: MANOEL ANTONIO OLIVEIRA JUNIOR  
: MANOEL ARMINDO DE CARVALHO  
: MANOEL ANTONIO DIAS  
: MANOEL AUGUSTO DOS SANTOS  
: MANOEL BATISTA DA SILVA  
: MANOEL CHAGAS  
: MANOEL DA SILVA QUEIROZ  
: MANOEL DE FREITAS JORDAO  
: MANOEL DE OLIVEIRA NETO  
: MANOEL DOMINGOS CRAVO  
: MANOEL DOS SANTOS BOTELHO  
: MANOEL DOS SANTOS PEREIRA  
: MANOEL FERNANDES CRISTO  
: MANOEL FERREIRA ALVES  
: MANOEL GALHARDO  
: MANOEL GASPAR  
: MANOEL GOMES LADEIRA  
: MANOEL GONZALES  
: MANOEL GUALDA OCANO  
: MANOEL JOSE DOS SANTOS  
: MANOEL LAINO  
: MANOEL MAIA FILHO  
: MANOEL MARIA MONTEIRO GIL  
: MANOEL MARIA NEVES  
: MANOEL MENDES  
: MANOEL MENDES MANAIA  
: MANOEL MOTA LOUREIRO

: MANOEL MUNHOZ FILHO  
: MANOEL NOVO  
: MANOEL PAULO ALVES  
: MANOEL PEREIRA  
: MANOEL PLENAS  
: MANOEL POCINHO  
: MANOEL RAMIRES  
: MANOEL RODRIGUES DA SILVA JUNIOR  
: MANOEL SALA BENITES  
: MANOEL SILVA  
: MANOEL TEIXEIRA DA SILVA  
: MANOEL VIEIRA DE BARROS  
: MANOEL VIEIRA DE MATOS  
: MARCELO GENARO MANCINI  
: MARCILIO RIZZO  
: MARGARIDA DE OLIVEIRA ASSIS  
: MARIA ANDRADE DE SIQUEIRA  
: MARIA APARECIDA BORGES  
: MARIA APARECIDA BROGGINI GONCALVES  
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BENEDITO  
: MARIA APARECIDA PAIVA JOAO  
: MARIA CARAPETA ROSA  
: MARIA CONCEICAO SIQUEIRA BAGATTINI  
: MARIA CRISTINA ANFRA TAVARES  
: MARIA DA CONCEICAO VIANA  
: MARIA DE LOURDES E SILVA  
: MARIA DE LOURDES SOUZA FERREIRA  
: MARIA FRANCISCO MAXIMINO GRADE  
: MARIA DE LOURDES ALMEIDA  
: MARIA EMILIA GASPAR ALVES  
: MARIA ESTELA AMARAL SABINO  
: MARIA FERREIRA DE ALMEIDA CARILLO  
: MARIA JOANA FARIAS CARREIRA  
: MARIA JOSE DA CONCEICAO BARROS  
: MARIA JOSE DA SILVA  
: MARIA JOSE MARTINS  
: MARIA LIMA PEREIRA  
: MARIA MARTINS DE AGUIAR  
: MARIA RAIZ PASSOS  
: MARIA RODRIGUES MOURA  
: MARIA ZANETTI GASPAR  
: MARIA APARECIDA CORREA NEVES  
: MARINA PRAZERES TOTH  
: MARINO MASTILLARI  
: MARIO ALBINO DE AQUINO  
: MARIO CARLOS SINELLI  
: MARIO DA COSTA SANTOS  
: MARIO DA SILVA  
: MARIO DA SILVA NAZARIO  
: MARIO DE AGOSTINHO

: MARIO DE CAMPOS  
: MARIO DOMENICE  
: MARIO DOS SANTOS PEREIRA  
: MARIO FONSECA  
: MARIO GONCALVES DOS SANTOS  
: MARIO GONZAGA  
: MARIO MARTINELLI  
: MARIO PEDROSO  
: MARIO RODRIGUES  
: MARIO SANTUCCI  
: MARIO VIEIRA  
: MARTIM CERVERA MOYANO  
: MATHEUS ABRAO DE SOUZA  
: MATHILDE VIEIRA THOMAZ  
: MAURO APARECIDO CAMARGO  
: MAXIMILIANO SPADA FILHO  
: MAXIMILIANO TARIFA MOLINA  
: MAXIMO SACCONI  
: MEIRA GABRIEL DOS SANTOS  
: MERCEDES DUARTE PIRES  
: MIGUEL ANJO GAMA  
: MIGUEL COSLOSKI  
: MIGUEL GARCIA  
: MIGUEL INOJOSA  
: MIGUEL NARDELLI  
: MIGUEL PELEGRINA ARCCHILA  
: MIGUEL RIBEIRO MARINHO  
: MIGUEL TEDESCO  
: MILTON PEREIRA DA SILVA  
: MILTON VICENTIM  
: MOACYR GIL DA SILVA  
: MOACYR PEREIRA DA SILVA  
: MYRABEL DUARTE  
: NABOR RODRIGUES  
: NAIR PINTO MORAES LOUREIRO  
: NAIR SOLDI LUCO  
: NANCY BRESSANINI  
: NEDJELKO ZANETIC GLENJAC  
: NELSON CASSAL  
: NELSON DOS SANTOS  
: NELSON GOMES RIBEIRO  
: NELSON GONZALEZ  
: NELSON PAULA TOLEDO  
: NELSON SILVEIRA  
: NELSON SOLSI  
: NELSON WAGNER  
: NELSON MIRANDOLA  
: NESIA LOPES NEPOMUCENO  
: NESTOR BARRETO  
: NEY ALVES GAMA

: NICOLAU DOS SANTOS  
: NICOLAU MENEGAZZO  
: NICOLETA DI SANTI PEREIRA  
: NOEMIA ASSUNPCAO DE OLIVEIRA  
: NORBERTO TEIXEIRA FIGUEIREDO  
: NORMA GIMENEZ ALARCON  
: OCTACILIO NICOLAU DE SOUZA  
: OCTAVIANO MANOEL DIAS  
: OCTAVIO DA SILVA  
: OCTAVIO FRANCO FERREIRA  
: OCTAVIO POCINHO  
: ODILON MARCIANO DA SILVA  
: ODILO VASQUES  
: OLAVO FRANCISCO DE LIMA  
: OLGA DOS SANTOS RAMOS  
: OLINDO BETARELO  
: OLINTHO ANTONIO BERTINI  
: OLIVIO PAIXAO  
: OLYMPIA MONTI  
: ORIANA CORREIA DE SOUZA  
: ORIDES GRANDISOLLI  
: ORLANDO CRISANTE  
: ORLANDO LEITE FERRAZ  
: ORLANDO MASTROCOLA  
: ORLANDO ORSINI  
: ORLANDO PISANESCHI  
: ORLANDO RABECHI  
: ORLANDO TOLEDO  
: OSCAR GOMES  
: OSCAR HONORATO DEUSDARA  
: OSCAR MARINHO  
: OSCAR RIBAS DE AGUIAR  
: OSVALDO DOS SANTOS  
: OSVALDO DOS SANTOS BARBOSA  
: OSVALDO GONCALVES  
: OSVALDO OLIVATTO  
: OSVALDO VILLANOVA  
: OSWALDO BARBOSA LIMA  
: OSWALDO BERTINI  
: OSWALDO BONFANTE  
: OSWALDO CANO MUNHOZ  
: OSWALDO CARDOSO  
: OSWALDO CIFFONI  
: OSWALDO FRIZZO  
: OSWALDO LEITE DA SILVA  
: OSWALDO LUCIO FERREIRA  
: OSWALDO MUNAROLLO  
: OSWALDO RIGONI  
: OSWALDO VICTORIO PISTONI  
: OSWALDO SAVAZZI

: OSWALDO TORRENTE  
: OSWALDO WRIGG  
: OTAVIO PIRES  
: PASCHOAL ZONHO  
: PAULA DE OLIVEIRA  
: PAULINA MARIA LOTTO  
: PAULINO MARCHESIN  
: PAULO DO CARMO  
: PAULO GONCALVES THEODORO  
: PAULO LIMA  
: PAULO SILVA  
: PEDRO ALVES GONCALVES  
: PEDRO BATISTA DE SOUZA  
: PEDRO BRASIL SANTANA  
: PEDRO BRESCANCINI  
: PEDRO BRUNO  
: PEDRO GAINO  
: PEDRO GRUNHO  
: PEDRO LAUDELINO SANT ANNA  
: PEDRO LEVANDOSCHI  
: PEDRO MASO  
: PEDRO MENEGUELO  
: PEDRO MESQUITA  
: PEDRO OLHER  
: PEDRO OLIVEIRA FRANCO  
: PEDRO PIANCA  
: PEDRO RATTA  
: PEDRO RICCI  
: PEDRO SOARES  
: PEDRO SOARES DE GODOY  
: PEDRO TURCATO  
: PETRAS KRAJUSKINAS  
: PIETRO GORDANO  
: PLINIO ANTONIO CHIOATTO  
: RAFAEL CRESCI  
: RAFAEL TENORIO GOMES  
: RAIMUNDO DE SOUZA  
: RAMAO COSSA  
: RAMON COPETI  
: RANULFHO FUMEIRO  
: RAUL ANTONIO CORTINA  
: RAUL PERDIGAO  
: RAYMUNDO DA SILVA  
: REMIGIO SACCUDO  
: REYNALDO DELAQUILA  
: RICARDINA TUNES SILVA  
: RICARDO NUNES  
: RICARDO RODRIGUES FEIO  
: RINALDO PIVA  
: RISTILLI CAVALINI

	: RITA FIALHO CASARIN
	: ROBERTO BERRO
	: ROBERTO SPINA
	: ROLDAO GREGORIO
	: ROMAO JUSTO FILHO
	: ROMEU BOZYK
	: ROMILDA LUPPI GASPAR
	: ROMULO BARBIM
	: ROQUE CODOGNO
	: ROQUE DEMETRIO RIBEIRO
	: ROQUE ELOY DE CASTRO
	: ROQUE MARTELLI espolio
ADVOGADO	: SANDRA REGINA POMPEO
HABILITADO	: YOLANDA BRONZINI MARTELLI e outros
	: MARTHA MARTELLI
	: LEDA MARIA MARTELLI
	: CINTIA MARTELLI
	: CLAUDIA MARTELLI
	: FLAVIA MARTELLI
	: VICTOR EDUARDO FAVARO MARTELLI incapaz
ADVOGADO	: SANDRA REGINA POMPEO
REPRESENTANTE	: ANITA FAVARO MARTELLI
ADVOGADO	: SANDRA REGINA POMPEO
HABILITADO	: ANITA FAVARO MARTELLI
ADVOGADO	: SANDRA REGINA POMPEO
APELADO	: ROSA GARCIA
	: ROSA PEDROSO MOREIRA
	: RUBEN PETTA
	: RUBENS CHRISTIANINI
	: RUBENS SIQUEIRA
	: RUTH MOLES PETTA
	: SALVADOR CORRELIANO
	: SALVADOR DE CARVALHO
	: SALVADOR DE MATHEO
	: SALVADOR ELIAS GONCALVES
	: SALVADOR GONZAGA RAMOS
	: SALVADOR MARCHESINI
	: SALVADOR MUNHOZ RODRIGUES espolio
	: DALVA MUNHOZ MENDES
	: SALVADOR MUNHOZ RODRIGUES FILHO
	: SANTI TRAMONTANI
	: SANTO PIVA
	: SATURNINO RIBEIRO
	: SAUDULINO COELHO JUNIOR
	: SAVERIO SORRENTINO
	: SEBASTIANA JOAQUIM
	: SEBASTIAO BARBOSA
	: SEBASTIAO CASEMIRO
	: SEBASTIAO CORREA LEITE
	: SEBASTIAO DE FARIAS

: SEBASTIAO DE OLIVEIRA  
: SEBASTIAO DE OLIVEIRA VALLIM  
: SEBASTIAO GONCALVES PINTO SOBRINHO  
: SEBASTIAO MALAQUIAS DOS SANTOS  
: SEBASTIAO PENNA  
: SEBASTIAO PERES DE OLIVEIRA  
: SEBASTIAO PRADO  
: SEBASTIAO SOARES DE GODOY  
: SEBASTIAO TEIXEIRA  
: SEBASTIAO TROLEZI  
: SECUNDINO DO NASCIMENTO  
: SERAPHIM MONTEIRO MIRANDA  
: SIDIO MENEGATTI  
: SIDNEY ERASMO  
: SILAS DA MALVA RANGEL  
: SILVERIO PEREIRA DA SILVA  
: SILVERIO TEIXEIRA  
: SILVESTRE DOS SANTOS  
: SILVINA FORTUNATO SANCHES  
: SILVINO DE SOUZA  
: SILVINO TARTARINI  
: SILVIO PINTO  
: SIMAO JOSE FILHO  
: STASYS GRUZDAS  
: SYBILIO MOTTA  
: SYLVESTRE SANCHEZ  
: TARCILIO VENTURA  
: TERESA ALVES DA SILVA  
: TEREZA CAROLINA BERNARDI  
: TEREZA MORALES RICCI  
: TEREZINHA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: THEREZA BELARDO DE OLIVEIRA E SILVA  
: THEREZA FIGUEIREDO PORTUGAL  
: THEREZA PEREIRA DE SOUZA  
: THOMAZ JACOB  
: THOMAZ LARRUBIA  
: TIBERIO DE ARAUJO FERNANDES  
: ULISSES CAMARGO  
: UMBERTO BERNUCCI  
: VALDOMIRO ALVES DE ALMEIDA  
: VASCO RONCOLETTA  
: VELMIRIO PIRES  
: VENERANDA LAMANA LIS  
: VENTURA MARTINS  
: VICENTE BALDICERO MOLION  
: VICENTE BATISTA  
: VICENTE DE PAULA PERON  
: VICENTE DOMISIO  
: VICENTE FERREIRA  
: VICENTE GUZZO JUNIOR

: VICENTE RINALDI  
: VICTOR BYCZYNSKI  
: VICTOR RAGO  
: VICTORIANO CANO  
: VICTORIO AMBROZINI  
: VICTORIO BENATTI FILHO  
: VIRGILIO AUGUSTO FELIX  
: VIRGINIA DE BARROS FERRARI  
: VIRGINIA MORENO LOPES  
: VIRGINIA ROSSI  
: VITORIO VICENZO NOVELO  
: VLADAS STANKEVICIUS  
: WACLAVO PETRELIS  
: WALDEMAR BALESTEROS  
: WALDEMAR CANO MUNHOZ  
: WALDEMAR CLEMENTE  
: WALDEMAR GARCIA  
: WALDEMAR GRACIOLLI  
: WALDEMAR IOTTI  
: WALDEMAR MARCELINO DE OLIVEIRA  
: WALDOMIRO AGOSTINHO  
: WALDYR DA SILVA PAULA  
: WALTER AUGUSTO SOARES  
: WALTER BONINI  
: WILLIAN TAVARES MARTINS  
: WILLY BERNARDO BREUL  
: WILSON DIAS  
: WILSON FERREIRA  
: WILSON NOGUEIRA  
: YOLANDA GRACIOLLI JUSTO  
: YOLANDA GRACIOTTI  
: YOLANDO JOAO BAPTISTA AMERI  
: XAVIER ROSATI  
: ZAYNALD DA SILVA MARQUES

ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00.04.99507-4 7V Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016556-76.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.016556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SILVANA G DOS S FEROLDI -ME  
: GABRIELA HILDELBRAND ISSA -ME  
: J S AGRO VETERINARIA LTDA -ME

: ADILSON FRANCISCO ROSA MEDEIROS -ME  
: N Z DO NASCIMENTO SILVA -ME  
: CELSO ARMANDO ISSA JUNIOR -ME  
: BEZERRA E BRAVO PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA -ME  
ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
No. ORIG. : 00165567620094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017513-77.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.017513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA ARCOVERDE HÉLCIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00175137720094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007319-06.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.007319-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE CARLOS MARTINS CURY e outros  
: JOSE DOMINGOS DE JESUS SANTOS  
: JOSE PAULO DOS REIS SANTOS  
: JOSE PAULO GONCALVES  
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00073190620094036104 4 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005219-75.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.005219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LED IND/ DE ARTEFATOS METALICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS SHEFER DA SILVA e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00052197520094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001323-21.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.001323-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro  
APELADO : UNIMED SAO JOSE DO RIO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO S POLOTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013232120094036106 5 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000585-18.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.000585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR FLORENCIO GABRIEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIANA DE SOUZA ARTIGIANI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00005851820094036111 2 Vr MARILIA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004649-71.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.004649-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MIGUEL APRIGIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOLDORINI MORIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046497120094036111 3 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001710-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001710-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : ESTRUTURA CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA  
ADVOGADO : GUALTER JOAO AUGUSTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.001407-0 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004322-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ROBSON GARCIA e outros  
: BETTY GUZ  
: BRENDA TEREZA DRAGO DA COSTA  
: PAULO ROBERTO CAMPOS LEMOS  
: HELENITA MATOS SIPAHI  
: MARIA ALICE DE MAGALHAES SCARANELLO  
: SUELLY APARECIDA ATIHE  
: VERA HELENA REIS MARTINS  
: NAIR SANCHEZ DE ABREU  
: LUIZ CARLOS BERGAMO  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.24870-0 11 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004615-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004615-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA BARBOSA FAGNANI

ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00008427720084036111 3 Vr MARILIA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004774-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004774-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEBASTIAO FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JAMIL ANTONIO HAKME e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00005595420084036111 1 Vr MARILIA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007191-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : ANDREA DE SOUZA SILVA SANT ANNA

ADVOGADO : FABIO ASSIS PINTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FUND ART ARTESANATO LTDA -ME e outros  
: IVAN DE AZEVEDO LOPES  
: LUIZ FERNANDO SANT ANNA  
: JOAO CARLOS LEMES NABUR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 02.00.23589-9 A Vr JACAREI/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011507-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011507-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FERRAZ GUIMARAES E CIA LTDA  
PARTE RE' : MATHEUS GUIMARAES FILHO e outro  
: AYRTON RAZUK BACELLAR  
PARTE RE' : MARCELO ALCANTARA GUIMARAES TONI  
ADVOGADO : SYLVIO DE CAMPOS MELLO NETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05675328619834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012586-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012586-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ANTONIO MARIO DA COSTA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BORDINASSI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : GOOT CONFECÇOES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 95.00.00007-2 A Vr MIRASSOL/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012851-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012851-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : APSOM IND/ E COM/ ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : VALMIR ROSA DE SOUZA e outro  
: CLAUDIOMIR ROSA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05433224319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013197-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : REGINALDO TADEU DONEDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00000-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018454-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BERNARDO MONDRZEJEWSKI e outro  
: LEON FORTES  
ADVOGADO : ALEXANDRE BISKER e outro  
PARTE RE' : DAKOTA MAGAZINE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00449891420044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025498-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025498-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EUNICE DE CARVALHO  
ADVOGADO : JORGE JARROUGE  
AGRAVADO : WALTER STEVES JUNIOR DE SOUZA e outros  
: EDVALDO DO NASCIMENTO SILVA  
: OSCAR DE LIMA FILHO  
: MILTON SUEO SATO  
PARTE RE' : FABRIKA 1 DISTRIBUIDORA DE LIVROS REVISTAS E CATALOGOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00097610720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027092-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027092-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADO : MARCELO FELIPE DE ALMEIDA e outro  
: EDNA OLIVEIRA PACHECO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00067869820054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031291-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MAJEL LOPES KFOURI  
ADVOGADO : DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00060123720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033453-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033453-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AAPASA AVICOLA E AGROPECUARIA ASADA S/A  
ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08003159519944036107 2 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017671-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017671-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARINDA MARIA SOARES  
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : ORIDES SOARES  
No. ORIG. : 04.00.00097-4 2 Vr AMPARO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024696-08.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANDRE LUIZ COSTA SALES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00153-5 1 Vr BIRIGUI/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033303-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA INES DA SILVEIRA CANDIDO

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00028-1 2 Vr ARARAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033843-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033843-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENATO MOURA DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : ONIEL DA ROCHA COELHO FILHO

REPRESENTANTE : TEREZINHA DE MOURA SOUZA

No. ORIG. : 03.00.00152-1 2 Vr BRAS CUBAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045198-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLEIDES PEREIRA FERREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00224-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007390-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : UMBERTO GIUSEPPE CORDANI (= ou > de 60 anos) e outro

: LISBETH KAISERLIAN CORDANI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NORTON VILLAS BOAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

APELADO : IMPORTADORA E INCORPORADORA CIA LTDA - MASSA FALIDA

ADVOGADO : PEDRO SALES e outro

No. ORIG. : 00073908320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001733-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : EDITH GONCALVES

ADVOGADO : FABIO SURJUS GOMES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00046920720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004104-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004104-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JEFFERSON DE PAULA CAMPOS

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007021820044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004122-51.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004122-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : KAYOKO IMANAGA KAJIMURA e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019242120044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004134-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004134-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : NILVA MARIA SANTOS SILVA e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149825720054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004151-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004151-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JOAO BAPTISTA DE TOLEDO NETO e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00151990820024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004152-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004152-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LUCIA MARIA DIAS e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00068669620044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004324-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004324-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : RAIMUNDO PEREIRA DA SILVA e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126095820024036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004345-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004345-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA MELLO e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00214050420034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004759-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SEBASTIANA VIEIRA NAVAS e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00305187920034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 11083/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029175-93.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.029175-6/SP

APELANTE : CYCIAN S/A

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Cycian S.A. (fls. 360/365), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

**Decido.**

O advogado signatário possui poderes específicos, conforme procuração de fl. 365. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Cycian S.A., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

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

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

- 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, Dje 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).*
- 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*
- 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.*
- 4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.*
- 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*
- 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1.143.320/RS - Primeira Seção - Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010, grifei)

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 INFORMAÇÕES PRESTADAS EM AI Nº 0082057-46.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.082057-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DAGOBERTO SARPE NOGUEIRA  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE FREITAS FRANCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : INFP 2010185671  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 91.06.77439-3 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

O recurso extraordinário está prejudicado por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à vista da petição de fl. 258, na qual a União informa que não tem interesse no prosseguimento do feito.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0090121-  
11.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.090121-4/SP

AGRAVANTE : CHOCOLATES KOPENHAGEN LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2000.61.00.023219-2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

CHOCOLATES KOPENHAGEN LTDA interpõe agravo regimental contra decisão de fl. 620 por meio da qual neguei seguimento a seu recurso extraordinário, à vista de o acórdão amoldar-se ao paradigma do RE nº 562.980/SC. Sustenta o cabimento do recurso interno. Aduz que foram opostos embargos de declaração com efeitos modificativos no aludido recurso extraordinário representativo da controvérsia, de forma que ainda não há pronunciamento definitivo, *ex vi* do parágrafo primeiro do artigo 543-B do CPC. Pede que a negativa de seguimento seja reconsiderada ou reformada, a fim de que seu recurso permaneça sobrestado.

Decido.

Primeiramente, ressalte-se que o Vice-Presidente age por delegação das cortes superiores ao exercer o juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional. Assim, não há previsão regimental de cabimento de agravo contra suas decisões, conforme se verifica do artigo 250 do Regimento Interno, tampouco definição de competência sobre o órgão colegiado desta corte ao qual incumbiria a revisão. Recebo, pois, o recurso como pedido de reconsideração.

Verifica-se do sistema de acompanhamento processual informatizado do STF que de fato foram opostos embargos de declaração no RE nº 562.980 e, à vista do pedido infringente, foi determinada abertura de vista para a União Federal se manifestar. O recorrente extrai desse fato que ainda não ocorreu julgamento definitivo, de modo que entende seu recurso deve permanecer sobrestado.

Doutrinariamente, o sentido de definitivo não se equipara ao de trânsito em julgado. Veja-se, a propósito, a classificação das sentenças, segundo Humberto Theodoro Júnior:

*"Assim, as sentenças são tradicionalmente classificadas em:*

*a) sentenças terminativas; e*

*b) sentenças definitivas.*

*Terminativas são as que 'põe fim ao processo, sem lhe resolverem, entretanto, o mérito'. São as que correspondem aos casos de extinção previstos no art. 267. Importam reconhecimento de inadmissibilidade da tutela jurisdicional nas circunstâncias em que foi invocada pela parte. O direito de ação permanece latente, mesmo depois de proferida a sentença.*

*Definitivas são as sentenças 'que decidem o mérito da causa, no todo ou em parte'. Apresentam à parte a prestação jurisdicional postulada e, de tal sorte, extinguem o direito de ação'(Gabriel Rezende Filho, Direito Processual Civil, 5ª ed., v.III, n.ºs 804 e 805)."*

*(in Curso de Direito Processual Civil; pág. 451)*

Evidencia-se que a expressão "*pronunciamento definitivo*", constante do parágrafo primeiro do artigo 543-B do CPC, deve ser interpretada como manifestação a respeito do mérito, como inclusive prescreve o parágrafo terceiro desse dispositivo. Não se confunde com a circunstância de não estar mais sujeita a recurso. Assim, uma vez publicado e comunicado o julgamento aos tribunais de origem, a consequência é que devem apreciar os recursos sobrestados. Não faz sentido supor que antes devessem verificar se houve ou não algum outro recurso. Aliás, no caso do STJ, que adotou posteriormente sistemática semelhante para cuidar dos recursos repetitivos, o legislador da Lei nº 11.672/2008 tomou esse cuidado e fez constar expressamente do parágrafo sétimo do artigo 543-C que a publicação é o marco a ser observado para a retomada do curso dos recursos suspensos atrelados ao paradigma.

Não se invoque, por outro lado, efeito suspensivo aos embargos de declaração. Primeiramente, porque cabe ao Supremo Tribunal Federal dizê-lo e não há notícia de que o tenha feito. Não bastasse, a doutrina atual não o atribui genericamente a esse recurso, mas o subordina à sua existência no recurso principal, como bem destaca Teresa Arruda Alvim Wambier:

*Não se deve entender, em nosso sentir, que a interposição dos embargos de declaração, por si só, geraria a cessação dos efeitos da decisão. Na verdade, a interposição dos embargos não altera a situação criada pelo recurso principal, que é cabível no caso concreto.*

....

*Flávio Cheim Jorge, em excelente obra (Teoria Geral dos Recursos Cíveis, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2003, item 11.6.2.4, p. 295 e ss ), sublinha que, embora os embargos de declaração devam ser considerados um recurso, já que como tais foram incluídos no rol do art. 496 do Código de Processo Civil que permitem o reexame da matéria impugnada pelo Poder Judiciário, são remédio voluntário, impedem a coisa julgada etc, devem também ser vistos como um recurso peculiar, já que não visam a anular ou reformar a decisão recorrida.*

*Diz com acerto que, por isso, não se deve simplesmente afirmar que os embargos têm, ou que não têm, efeito suspensivo. Os embargos de declaração são interponíveis de todos os tipos de pronunciamentos judiciais, portanto, de pronunciamentos que ensejam também a interposição de outro recurso. Por isso é que se deve levar em conta, segundo citado autor, o recurso cabível (próprio) contra a decisão que se quer impugnar, num primeiro momento, por meio dos embargos de declaração. Assim, os embargos de declaração não teriam o condão de alterar a situação criada pelo recurso próprio: se se trata de hipótese em que os efeitos da decisão não se estão produzindo, porque esta está sujeita a recurso COM efeito suspensivo, estes não se produzirão; se já há efeitos no mundo empírico porque se trata, v.g., de uma liminar (impugnável por agravo) não é a interposição dos embargos de declaração que fará com que estes cessem."*

*(ac WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os embargos de declaração têm mesmo efeito suspensivo? Panóptica, Vitória, ano 1. n. 7, mar. - abr., 2007, p. 70-83. Disponível em: <http://www.panoptica.org>)*

Cediço que os recursos excepcionais são caracterizados apenas pela devolutividade. Descabe, portanto, em princípio, conceder aos embargos declaratórios efeito que o principal não possui.

Ante o exposto, recebo o recurso de fls. 624/632 como pedido de reconsideração, porém mantenho a decisão de fl. 620. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 MANIFESTAÇÃO EM AGREXT Nº 0010009-21.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.010009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : MAN 2009057903  
RECTE : UNILEVER BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 2000.61.00.001526-0 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação pela Unilever Brasil Ltda. (fls. 636/367), única e exclusivamente quanto ao aproveitamento dos créditos de IPI gerados pelas aquisições de insumos não tributados e sujeitos à alíquota zero, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da MP nº 449/2008.

**Decido.**

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fls. 642. Referido pedido implica a desistência em parte do recurso interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer nos termos requeridos. Ante o exposto, **homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do agravo de instrumento de despacho denegatório de recurso extraordinário interposto por Unilever Brasil Ltda., apenas no que se refere ao aproveitamento dos créditos de IPI gerados pelas aquisições de insumos não tributados e sujeitos à alíquota zero, consoante pleiteado.**

Publique-se.

Intime-se.

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

00005 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0003377-52.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.003377-3/SP

APELANTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : DESI 2010133796  
RECTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA  
No. ORIG. : 02.00.00002-6 1 Vr CONCHAS/SP

**DECISÃO**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Abatedouro de Aves Ideal Ltda. (fl. 392), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

**Decido.**

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 398. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Abatedouro de Aves Ideal Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo. Prejudicados os agravos de instrumento de despacho denegatório de recurso especial e extraordinário, em apenso.**

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

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

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

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

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

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

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

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

Translade-se cópia desta decisão para os processos nº 2009.03.00.038746-1 e 2009.03.00.038745-0, em apenso.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003616-16.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.003616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MARCOS MENDES RIBEIRO  
ADVOGADO : CLÁUDIA ELIANE MAYUME NAKASHIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DESPACHO

À vista do julgamento do paradigma representativo da controvérsia, determinou-se a devolução dos autos à Turma julgadora (fls. 139/140), a fim de que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Contra essa decisão o recorrido interpôs recurso extraordinário (fls. 142/147), o qual não pode ter seguimento, porquanto descabido contra decisão singular.

Ante o exposto, não conheço do recurso extraordinário.

Cumpra-se a decisão de fls. 139/140.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 11109/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0203885-21.1992.4.03.6104/SP

93.03.043137-5/SP

APELANTE : JOSE PIRES OLIVEIRA DIAS NETO

ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA

: SIMONE MEIRA ROSELLINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2007110682

RECTE : JOSE PIRES OLIVEIRA DIAS NETO

No. ORIG. : 92.02.03885-6 2 Vr SANTOS/SP

### DECISÃO

Recurso especial interposto por **José Pires Oliveira Dias Neto**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 74/76).

Alega-se que o *decisum* contrariou o artigo 46, inciso I, 51 do Código Tributário Nacional e artigo 9º, incisos I a III, do Regulamento do IPI, na medida em que não se assemelha a estabelecimento industrial, nem há como se enquadrar a pessoa física, que importa esporadicamente um veículo, como tal, vez que não exerce o comércio ou indústria de veículos.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 195/201, nas quais se sustenta, em síntese, a inadmissão ou desprovimento do recurso.

**Decido**

O artigo 9º e incisos não foram prequestionados. Apesar de terem sido suscitados em embargos de declaração, o tribunal mais uma vez não os enfrentou e não houve alegação de afronta ao artigo 535 do C.P.C.. Incidente a Súmula nº 211 do S.T.J.. Aliás, os dispositivos mencionados não foram ventilados na apelação de fls. 39/47.

Discute-se nos autos a incidência de IPI sobre importação de veículo automotor realizada por pessoa física para uso próprio. Alega o recorrente que importou o produto acabado, situação que não o equipara a estabelecimento industrial, porquanto não produz ou beneficia automóveis. Essa questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da não-incidência da exação, porquanto o fato gerador do IPI é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada, o que não ocorre na hipótese de importação de bem por pessoa física para uso próprio. Nesse sentido, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada.*

*2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação.*

*3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. Carlos Velloso; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. Carlos Britto; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007.*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp 848.339/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 11.11.2008, DJe 01.12.2008)."*

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0203885-21.1992.4.03.6104/SP

93.03.043137-5/SP

APELANTE : JOSE PIRES OLIVEIRA DIAS NETO

ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA

: SIMONE MEIRA ROSELLINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2007110684

RECTE : JOSE PIRES OLIVEIRA DIAS NETO

No. ORIG. : 92.02.03885-6 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **José Pires Oliveira Dias Neto**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 74/76).

Alega-se:

a) repercussão geral da matéria sob discussão;

b) inexistência de óbices regimentais ou jurisprudenciais;

c) que o *decisum* recorrido contraria o artigo 153, parágrafo 3º, inciso II, da Constituição Federal, porquanto não incide o IPI na importação realizada por pessoa física, em observância ao princípio da não-cumulatividade do IPI.

Contrarrazões apresentadas às fls. 129/136, nas quais se sustenta, em síntese que:

- a) a questão levantada pela recorrente não apresenta repercussão geral, com fulcro no artigo 543-A do Código de Processo Civil;
- b) houve ausência de prequestionamento, porquanto o tribunal *a quo* não apreciou o dispositivo 153, parágrafo 3º, inciso II, da Constituição Federal;
- c) a previsão da incidência do IPI encontra-se no artigo 153, inciso IV, da Constituição Federal e recepcionada no artigo 46 do Código Tributário Nacional;
- d) no artigo 51, parágrafo único, do C.T.N. a lei não distingue a qualidade do importador, seja ele pessoa física ou jurídica;
- e) não cumulação entre o IPI e II, na medida que suas bases de cálculos são distintas e ambas previstas dentro do mesmo dispositivo legal ;
- f) não ofensa ao tratado GATT, visto que o IPI cobrado dos produtos advindos do exterior sofrem a mesma incidência dos produtos aqui produzidos;
- g) incide ICMS no desembaraço, embora se trate de pessoa física.

## **Decido**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a incidência de IPI sobre importação de veículo automotor realizada por pessoa física para uso próprio. Alega o recorrente que importou o produto acabado, situação que não o equipara a estabelecimento industrial, porquanto não produz ou beneficia automóveis. Essa questão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento de que é inconstitucional a exigência do IPI em importação de bem para uso próprio de pessoa física não contribuinte habitual do referido imposto, por ofensa ao princípio da não-cumulatividade, nos termos do artigo 153, §3º, inciso II, da Constituição Federal. Nesse sentido, *verbis*:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido. (STF - RE255090Agr/RS, Rel. Min. Ayres Brito, v.u., j. 24.08.2010, DJe 08.10.2010).(grifei)"*

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0018390-76.1993.4.03.6100/SP  
94.03.069252-9/SP

APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA e outros  
: BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A  
: FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: FINASA SEGURADORA S/A  
: UNIVERSAL CIA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010194442  
RECTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA  
No. ORIG. : 93.00.18390-7 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Banco Mercantil de São Paulo S/A e outros**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma deste tribunal, que negou provimento a apelação da União e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante em mandado de segurança que visa à compensação dos valores recolhidos da contribuição ao FINSOCIAL, acima da alíquota de 0,5%. Opostos embargos declaratórios, foram acolhidos a fim de sanar erros materiais e corrigir omissão referente à correção monetária, em relação à qual o recurso da parte havia sido provido.

Inconformada, alega, além do prequestionamento da matéria que:

- a) a violação ao § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, que instituiu a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996;
- b) a ofensa ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.637/02, e, por consequência, a contrariedade ao artigo 170 do Código Tributário Nacional, uma vez que o regime de compensação de tributos deve obedecer ao marco temporal entre créditos e débitos;
- c) quanto à alínea "c" e em conformidade com o artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o acórdão proferido no REsp paradigma nº 111.115 afirma categoricamente que, após janeiro de 1996, é incidente a SELIC para a recomposição de valores indevidamente recolhidos pelo contribuinte.

Contrarrazões da União (fls. 534/537) em que se sustenta que à compensação se aplicam as regras vigentes no momento do ajuizamento da ação que busca o reconhecimento do indébito, *in casu*, a Lei nº 8.383/91, que restringe a tributos de mesma espécie.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIFERENTES - IMPOSSIBILIDADE.**

1. Apelação estatal não conhecida, uma vez que a União Federal não fundamentou as razões de seu inconformismo.
2. Esta corte declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo do artigo 9º da Lei 7.689/88, bem como das leis posteriores que alteraram a alíquota da contribuição ao Finsocial (Argüição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 38.950, Registro nº 90.03.42053-0).
3. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 (RE nº 150.764-1/PE, DJU de 02/04/93, maioria)
4. A decisão do Tribunal Federal está adequada à idêntica solução adotada pelo Supremo Tribunal Federal.
5. A contribuição para o Finsocial, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, por força do que dispôs o artigo 56 do ADCT, teve vigência até a entrada em vigor da Lei Complementar nº 70/91.
6. Os regimes jurídicos da compensação foram regulados pelas Leis nº 8383/91, seguindo-se pelas ns. 9250/95, 9430/96 e 10.637/02. Deve-se, para tanto, aplicar aquele vigente à época em que se efetivou o pedido e nos moldes em que ele foi formulado. Precedentes.
7. Na hipótese vertente, a ação foi proposta sob à égide da Lei nº 8.383/91, sendo o regime por esta estabelecido o que deve reger a compensação, ou seja tributos da mesma espécie.
8. As impetrantes não formularam pedido de compensação com tributo da mesma espécie, razão que leva a manutenção da sentença.
9. Apelação da União Federal não conhecida, apelação da impetrante provida e remessa oficial não provida."

A ementa dos embargos declaratórios expressa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO - OMISSÃO - EXISTÊNCIA - SANEAMENTO - CONTRARIEDADES - INEXISTÊNCIA**

1. Analisando os autos para julgamento dos embargos de declaração, verifiquei a ocorrência de dois erros materiais no julgado, o primeiro consistente na inclusão equivocada no relatório do decisum afirmação de que as impetrantes pediram a exclusão da lide, ocorre que no processo não houve qualquer pedido das partes de sua exclusão; portanto, de ofício, determino a exclusão do segundo parágrafo do relatório de folha 478 onde foi relatado a desistência das

- impetrante, sendo que tal supressão não altera de forma nenhuma o resultado do julgado. Por sua vez, o segundo erro material consistiu na equivocada afirmação constante último parágrafo da fundamentação (fl. 485) de que 'o pedido inicial limitou-se a requerer a compensação da CSSL e a contribuição previdenciária sobre salários, fato que determina a manutenção da sentença', desta feita, de ofício, determinou a supressão do julgado da citada frase.*
2. *Assiste razão a embargante em relação à omissão relativa a questão da correção monetária, uma vez que não houve qualquer menção ao pedido constante de seu apelo de concessão dos índices expurgados de março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. Ocorre que, como consequência lógica do resultado do julgado que deu provimento à apelação da impetrante, foi autorizada a inclusão dos índices expurgados de correção monetária na atualização monetária dos valores a compensar.*
  3. *Prejudicadas as alegadas contradições apontadas pelas embargantes.*
  4. *Embargos de declaração acolhidos parcialmente."*

## **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Relativamente à incidência da taxa SELIC, nos termos do § 4º artigo 39 da Lei nº 9.250/95, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que é aplicável à compensação do indébito. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CONFIGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO DO CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. SÚMULA 07/STJ.*

1. *omissis*
2. *omissis*
3. *omissis*
4. *omissis*
5. *omissis*
6. *omissis*
7. *omissis*
- 8.
9. *omissis*
10. *omissis*

11. *A compensação tributária, posto diversa da figura de direito privado que extingue compulsoriamente a obrigação, é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público: ... o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar. Fora disso, quando a lei o permite, se aceitar as condições específicas que a autoridade investida de poder discricionário, nos limites legais, para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade de aceitar ou recusar o encontro dos débitos (Aliomar Baleeiro, in Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pág. 898).*

12. *O artigo 170, do CTN, legitima o ente legiferante a autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do contribuinte, estabelecendo, para tanto, condições e garantias para seu exercício, donde se deduz a higidez da estipulação legal de limites para sua realização.*

12. *A compensação tributária, por seu turno, configura renúncia fiscal, cuja concessão, afastada dos lindes traçados pelo legislador, compromete o equilíbrio orçamentário do Estado, bem como o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, custeado, entre outros, pelas contribuições sociais em tela.*

14. *A Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".*

15. *Os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígidos, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial.*

16. *A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

17. *A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repeticão de indébito tributário:*

- (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e
- (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

18. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês);

(iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

19. Outrossim, é cediço que, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, não podendo ser cumulados com qualquer outro índice, uma vez que a mencionada taxa decompõe-se em taxa de juros reais e taxa de inflação do período considerado. Mister ainda assentar que, se a decisão ainda não transitou em julgado, há a incidência, a título de juros moratórios, apenas da taxa SELIC. REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009 sujeito ao regime dos "recursos repetitivos".

20. Os juros compensatórios não são devidos na repetição de indébito e na compensação de tributos. (Precedentes: (AgRg no REsp 881.342/SP, 2ª Turma, DJe 29/10/2009; REsp 698075/PE, DJ de 02/08/2007; AgRg no REsp 709241/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 15/03/2007.

21. omissis

22. omissis

23. omissis

24. omissis

25. omissis

26. omissis

27. omissis

28. Embargos de Declaração acolhidos, para sanar o erro material, e dar parcial provimento ao Recurso Especial interposto por Adams e Porter Sociedade de Corretagem de Seguros Ltda, quanto à incidência de correção monetária e da taxa Selic, nos termos da fundamentação expendida.

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 871152 / SP; Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; julgamento: 03/08/2010; publicação: DJe 19/08/2010)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0304003-98.1998.4.03.6102/SP  
2000.03.99.024681-2/SP

PARTE AUTORA : SERVIÇO NOTARIAL DE ALTINÓPOLIS  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
PETIÇÃO : RESP 2006046277  
RECTE : SERVIÇO NOTARIAL DE ALTINÓPOLIS  
No. ORIG. : 98.03.04003-0 4 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Serviço Notarial de Altinópolis, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à remessa oficial.

Às fls. 286/288, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 299/301, disponibilizada em 14/01/2011. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

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

(...)

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

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0050786-62.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.050786-7/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : YAMAR IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008123924  
RECTE : YAMAR IND/ METALURGICA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Yamar Indústria Metalúrgica Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 341/342, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 349/351, disponibilizado em 04/03/2011. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

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

*(...)*

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

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0030833-83.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.037758-3/SP

APELANTE : BERNARDINO MIGLORATO E CIA/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008160660  
RECTE : BERNARDINO MIGLORATO E CIA/ LTDA  
No. ORIG. : 98.00.30833-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Bernardino Miglorato e Cia Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação

fazendária, à remessa oficial e à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração pela União e pela parte autora, foram rejeitados.

Às fls. 441/442, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 448/451, disponibilizado em 04/03/2011. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

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

(...)

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

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013325-22.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.013325-0/SP

APELANTE : PROMPTEL COMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2008161509  
RECTE : PROMPTEL COMUNICACOES S/A  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Promptel Comunicações S/A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu a apelação fazendária, deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicado o exame da apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos.

Às fls. 342/343, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 349/352, disponibilizado em 04/03/2011. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

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

(...)

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

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014886-81.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014886-0/SP

APELANTE : PLANCONSULT S/C LTDA

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

PLANCONSULT S/C LTDA interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que julgou prejudicado, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC (repercussão geral da questão constitucional reconhecida nos RE's 377.457 e 381.964), recurso extraordinário interposto contra acórdão que negou provimento à apelação do autor.

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

Admito a petição de fls. 373/384 omo agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 339/341** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar se as questões discutidas nos autos foram abrangidas e consequentemente atingidas pela fundamentação e dispositivo do julgado nos Recursos Extraordinários nºs 377.457 e 381.964, representativos da repercussão geral, bem como se houve usurpação de competência, e **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023243-50.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.023243-3/SP

APELANTE : ULHOA CANTO REZENDE E GUERRA ADVOGADOS  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

ULHOA CANTO REZENDE E GUERRA ADVOGADOS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que julgou prejudicado, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC (repercussão geral da questão constitucional reconhecida no RE 377.457), recurso extraordinário interposto contra acórdão que negou provimento à apelação em mandado de segurança.

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

Admito a petição de fls. 492/506 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 359/362** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar se as questões discutidas nos autos foram abrangidas e conseqüentemente atingidas pela fundamentação e dispositivo do julgado no Recurso Extraordinário nº 377.457, representativo da controvérsia, inclusive quanto à alegação de que a decisão não é definitiva e que há fundamentos autônomos e que não foram apreciados nesse precedente, e **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação do impetrante.

Intime-se.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026230-59.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.026230-9/SP

APELANTE : SINDICATO DOS PERMISSIONARIOS EM CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DE ALIMENTOS DO ESTADO DE SAO PAULO SINCAESP  
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Inicialmente, torne sem efeito a certidão de fl. 294-v.

Recurso especial interposto por SINCAESP, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à sua apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 264/265, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 272/274. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

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

(...)

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

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005838-86.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005838-9/SP

APELANTE : PALMARES ERVY COML/ IMPORTADORA LTDA

ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma deste tribunal, que deu provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram providos.

Alega-se que o *decisum* ofende o artigo 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, combinado com o artigo 105, incisos VI e XII, do Decreto-Lei n.º 37/66, porque desconsidera o fato de que a tentativa de importação de mercadoria irregular independe de comprovação de má-fé.

Contrarrazões às fls. 323/360, em que se defende a legitimidade da decisão proferida.

**Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido está assim redigido:

**ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. VALIDADE. PENA DE PERDIMENTO. ILIDIDA.**

1. Discute-se o direito à liberação e ao não perdimento das mercadorias importadas (substâncias para a composição de produtos farmacêuticos), tendo como fundamento a inexistência de falsa declaração de conteúdo no documento de importação.

2. A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei n.º 1.455/76.

3. O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectadas por ocasião da importação e respectivo desembaraço aduaneiro, em razão do controle das entradas de bens no país que a Administração faz por meio de seus agentes.

4. Conforme informado, a autora importou substâncias para a composição de produtos farmacêuticos, as quais, necessariamente, passam por uma inspeção rigorosa, inclusive com a análise química do produto, para a sua liberação. Fato que tende a dificultar irregularidades na internação desse tipo de mercadoria, considerando um maior rigor para sua liberação, o que, conforme se depreende dos documentos, ocorreu, pois, ao ser registrada a DI, houve sua parametrização para o canal vermelho.

5. Embora o Fisco alegue deficiência no sistema informatizado SISCOMEX, que acolheu a retificação da DI quando não seria permitido, referido sistema é alimentado pela própria fiscalização e se houve permissão para que a DI fosse retificada é porque, implícita ou tacitamente por ela administração, foi admitida, eis que não havia registro de óbices para tal procedimento.
6. Se má-fé houve, com ela aquiesceu a Administração ao permitir que a autora entrasse em seus sistemas e alterasse dados não queridos. Ainda que se diga que houve o indeferimento da retificação da DI verbalmente, essa assertiva não encontra suporte nos documentos acostados com a inicial. Aliás, se a implantação de um sistema tão sensível ao controle das importações e exportações não for eficiente, de nada valerá mantê-lo, quando a autoridade diz que seus apontamentos não retratam a veracidade dos atos praticados.
7. O indeferimento, a pedido formulado antes da retenção dos bens, conflita com a presunção de legitimidade dos atos praticados pelo Fisco, considerando a negativa a tal pedido, uma vez que já alterado o sistema informatizado, deveria ter sido feito em momento anterior à retenção.
8. O Regulamento Aduaneiro prevê expressamente no artigo 421 (A retificação de informações prestadas na declaração, ou a inclusão de outras, será feita em declaração complementar, conforme modelo aprovado pelo Secretário da Receita Federal. Parágrafo único. A declaração complementar servirá também para a indicação dos tributos, multas e acréscimos legais a serem pagos, por exigência da autoridade fiscal o por iniciativa do contribuinte, mesmo após o desembaraço da mercadoria.) a possibilidade de ser retificada a Declaração de Importação por meio de uma Declaração Complementar, mediante a qual é feita a alteração das informações prestadas erroneamente, ou inclusão de outras, necessárias à correção do procedimento instaurado, não sendo plausível aplicar o perdimento do bem, após as retificações apresentadas.
9. Apelação provida.

Opostos embargos de declaração, foi proferida nova decisão:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDO. ADMINISTRATIVO. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. VALIDADE. PENA DE PERDIMENTO. ILIDIDA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. PROVIMENTO.**

1. Cabe acolher os embargos declaratórios, vez que, de fato, assiste razão à embargante quanto à omissão do voto, especificamente em relação à inversão da sucumbência.
2. Constatada a omissão, cumpre apreciar a questão dos honorários de sucumbência, neste âmbito, devendo-se dar acolhida à pretensão formulada nestes embargos, vez que o recurso de apelação da embargante foi provido em sua totalidade.
3. Importa reconhecer, portanto, a inversão da sucumbência, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, tal como era postulado na apelação.
4. Recurso acolhido.

Não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça especificamente a respeito da legalidade da aplicação da multa de perdimento em casos de retificação da declaração de importação no tocante ao peso das mercadorias elencadas. A ulterior instância entende válida, contudo, a retificação quando para indicar o país de origem, nos termos do acórdão *verbis*:

**ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO - DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO - ERRO NA INDICAÇÃO DO PAÍS DE ORIGEM - RETIFICAÇÃO - ADITIVO - MULTA - NÃO INCIDÊNCIA - DL 37/69, ART. 169.**

- Se o importador retifica espontaneamente a guia de importação, para corrigir a indicação do país de origem, não é lícito aplicar-lhe multa, nem apreender-lhe a mercadoria. Alcance do Preceito contido no Art. 169 do DL 37/66. (STJ - REsp 227878/CE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 16/10/2000, página 289).

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

*Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.*

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00012 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0018680-76.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018680-4/SP

APELANTE : USINA SANTA HERMINIA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008139862  
RECTE : USINA SANTA HERMINIA S/A

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Usina Santa Hermínia S/A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que conheceu parcialmente das apelações e na parte conhecida, negou provimento ao seu apelo e deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 376/377, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 384/387, disponibilizado em 04/03/2011. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

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

(...)

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

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0036591-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036591-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PUBLICIDADE TRIANON LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008128953  
RECTE : PUBLICIDADE TRIANON LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Publicidade Trianon Ltda, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da União, à remessa oficial e ao recurso adesivo.

Às fls. 536/538, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 543/547, disponibilizada em 06/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

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

(...)

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

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007558-20.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.007558-0/SP

APELANTE : DARCI FERREIRA DE CAMPOS  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : RESP 2008163965  
RECTE : DARCI FERREIRA DE CAMPOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Darci Ferreira de Campos**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial.

Às fls. 333/334, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 340/343. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

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

(...)

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

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0016992-33.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016992-5/SP

PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO DE SOUSA e outros

: JOSE TENORIO DE LIMA

: ARNALDO NUNES FILHO

: PEDRO LAERCIO RIGHETO

: MOACIR CINTRA JUNIOR

: WALDELINO PINTO MARTINS

: LUIZ ANTONIO DA SILVA

: JOSE PAULO MAASA

ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008161905

RECTE : CARLOS ALBERTO DE SOUSA

**DECISÃO**

Inicialmente, à vista da preclusão consumativa, não conheço do recurso especial de fls. 294/325, apresentado em 17.12.2010. Nesse sentido: "Interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa." (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAUL ARAÚJO; DJE: 10/06/2010).

Recurso especial interposto por Carlos Alberto de Sousa e outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à remessa oficial. Opostos

embargos de declaração, foram rejeitados. Posteriormente, opostos novos embargos de declaração, não foram conhecidos.

Às fls. 264/265, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 268/269, disponibilizada em 20/05/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

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

*(...)*

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

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044651-59.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.044651-0/SP

AGRAVANTE : SALVADOR MONTONE NETO  
ADVOGADO : LUCIANO DOS SANTOS MEDEIROS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN  
PARTE RE' : BIANCA EMBALAGENS LTDA -EPP e outros  
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outros  
PARTE RE' : CARLOS MONTONE  
: DONATO MONTONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.037919-9 5F Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento a agravo de instrumento para excluir sócio do polo passivo de demanda executiva movida pela recorrente contra empresa devedora. Opostos embargos de declaração em duas oportunidades, foram rejeitados.

Alega-se:

a) contrariedade ao artigo 535, incisos I e II, do Código Processo Civil, ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, aos artigos 10 e 16 do Decreto nº 3.708/19, ao artigo 1.023 do Código Civil, ao artigo 23, § 1º, incisos I e V, da Lei 8.036/90, ao artigo 4º, inciso V e § 2, da Lei nº 6.830/80, ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e ao artigo 47, incisos I e V, do Decreto nº 99.684/90;

b) o acórdão combatido não se manifestou quanto à questão relativa à CDA, que possui o nome dos sócios e goza de presunção legal de certeza e liquidez da dívida (artigo 3º da Lei nº 6.830/80);

c) não é possível em exceção de pré-executividade excluir do polo passivo o sócio que figure como responsável na CDA, pois é dele o ônus de afastar a presunção legal do título mediante à oposição de embargos à execução;

d) o não pagamento das contribuições devidas ao FGTS caracteriza infração à lei e enseja a responsabilização pessoal dos sócios da empresa;

e) apresenta julgados a fim de demonstrar o dissídio jurisprudencial.

Em contrarrazões sustenta-se:

a) ausência de prequestionamento;

b) inviabilidade de reexame de prova, uma vez que não ficou demonstrada a prática de atos ilícitos, porquanto a situação dos autos trata de responsabilidade subjetiva.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

#### **Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE.**

- A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas tributárias. Precedentes do E. STJ.

- Agravo de instrumento provido." - (fl. 81)

A ementa do acórdão no primeiro embargos de declaração expressa:

**"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido apontado qual o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, ressentem-se os embargos declaratórios de uma de suas condições de admissibilidade, não devendo ser conhecidos.

3-Embargos de declaração que se nega provimento." - (fl. 137)

Quanto ao segundo embargos de declaração a ementa do acórdão enuncia:

**"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3-Embargos de declaração conhecidos e rejeitados." - (fl. 224)

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, ainda que instada por embargos de declaração, omitiu-se a respeito da possibilidade ou não de se discutir, por meio de exceção de pré-executividade, a responsabilidade de sócio cujo nome consta da certidão da dívida ativa, em razão de débito de FGTS.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0004693-93.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.004693-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ISIDORO DIAS LOPES PELLA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO JOSE DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PETIÇÃO : RESP 2008255391  
RECTE : ISIDORO DIAS LOPES PELLA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Isidoro Dias Lopes Pellá, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 328/330, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 337/340, disponibilizado em 04/03/2011. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

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

(...)

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

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009556-77.2004.4.03.6107/SP  
2004.61.07.009556-0/SP

APELANTE : CODISPAN COML/ DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA PANIFICACAO  
LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

CODISPAN COM. DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA PANIFICAÇÃO LTDA interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que julgou prejudicado, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC (repercussão geral da questão constitucional reconhecida no RE nº 527.602), recurso extraordinário interposto contra acórdão que negou provimento às apelações e à remessa oficial em mandado de segurança.

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

Admito a petição de fls. 451/464 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 431** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar se as questões discutidas nos autos foram abrangidas e conseqüentemente atingidas pela fundamentação e dispositivo do julgado no Recurso Extraordinário nº 527.602, representativo da repercussão geral, e **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento às apelações das partes.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004748-26.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.004748-3/SP

APELANTE : BIOMECANICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ORTOPEDICOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

BIOMECÂNICA IND. E COM. DE PRODUTOS ORTOPÉDICOS LTDA. interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que julgou prejudicado, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC (repercussão geral da questão constitucional reconhecida nos RE's 577.348 e 561.485), recurso extraordinário interposto contra acórdão que negou provimento à apelação em mandado de segurança.

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

Admito a petição de fls. 322/333 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 303/304** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar se as questões discutidas nos autos foram abrangidas e conseqüentemente atingidas pela fundamentação e dispositivo do julgado nos recursos extraordinários 577.348 e 561.485, representativos da repercussão geral, e **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109779-55.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.109779-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARIO DE OLIVEIRA SANTIAGO  
ADVOGADO : DIRCEU OLIVEIRA SANTIAGO  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GLOBO LTDA e outros  
: MAURO DIAS DA SILVA  
: APARECIDO NONATO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.004270-0 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão agravada que excluiu sócio da executada do polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, aos artigos 134, inciso VII, 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, ao artigo 195 do Decreto-Lei nº 5.844/43, ao artigo 23, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação da Lei nº 9.532/97, ao artigo 2º do Decreto nº 84.101/79 e ao artigo 13 da Lei nº 8.620/93;

b) omissão da turma, porque caberia apreciar os dispositivos mencionados e a ocorrência da dissolução irregular da empresa;

c) trata-se de dívida decorrente do não pagamento de contribuições sociais, devida por sociedade limitada, cuja legislação prevê a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da devedora, sem a observância do benefício de ordem;

d) os artigos 134 e 135 do C.T.N. encontram seu fundamento de validade nos artigos 124 e 128 do mesmo código;

e) a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa que esteja vinculada ao fato gerador da obrigação, a quem tenha interesse comum naquela situação ou a pessoas expressamente designadas por lei;

f) o artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80 complementa a previsão da transferência da responsabilidade;

g) a condição legal para tanto é apenas o vínculo ao fato gerador da obrigação tributária que pode ensejar a solidariedade na impossibilidade do contribuinte de direito satisfazer o débito;

h) situação da empresa perante o CNPJ é irregular, não possui bens próprios para garantir a liquidação da dívida e sequer pode ser efetuada sua citação no endereço constante daquele cadastro, em violação ao artigo 127 do C.T.N.;

i) não houve pagamento nem a localização de bens suficientes à garantia, o que caracteriza a situação de insolvência civil, conforme definido no artigo 955 do Código Civil;

j) a dissolução irregular da executada enseja a responsabilização dos sócios.

Sem contrarrazões diante da inviabilidade de intimação do agravado (fl. 171).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

#### **Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MERO INADIMPLENTO.**

**DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTE. PRECEDENTES.**

1. *Em se tratando de matéria de ordem pública, é cabível a arguição de ilegitimidade passiva em sede de Exceção de Pré Executividade, como ocorre no caso dos autos.*

2. *Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.*

3. *Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.*

4. *Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.*

5. *A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.*

6. *Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

7. *Inaplicável a legislação deduzida pela agravante, eis que se trata de contribuição de natureza tributária.*

8. *Agravo de instrumento improvido." - (fl. 184)*

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

**"PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.**

1. *Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.*

2. *Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.*

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

4. *Embargos rejeitados." - (fl. 210)*

A tese recursal de que houve dissolução irregular da empresa a autorizar a inclusão do sócio no polo passivo da execução reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. A matéria questionada não foi apreciada pelo acórdão recorrido, em que pese à oposição de embargos de declaração, de modo que resta caracterizada a afronta ao artigo 535, inciso II, do CPC. Veja-se o teor da Súmula nº 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". No mesmo sentido a orientação anotada em precedente do S.T.J., cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

**"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.**

1. *Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.*

2. *In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios.*

3. *Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.)*

*Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem." - Grifei.*

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1095672/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 20/05/2010, v.u., DJe 07/06/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009282-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009282-7/SP

APELANTE : INDALECIO SANTINAO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ANDREA BENITES ALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

IDALECIO SANTINAO COM. DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que julgou prejudicado, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC (repercussão geral da questão constitucional reconhecida nos RE's 585.235QO/MG e 527.602), recurso extraordinário interposto contra acórdão que conheceu em parte e deu provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial.

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

Admito a petição de fls. 260/262 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 241/243** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar se as questões discutidas nos autos foram abrangidas e conseqüentemente atingidas pela fundamentação e dispositivo do julgado nos recursos extraordinários 585.235QO/MG e 527.602, representativos da repercussão geral, e **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0051813-85.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.027651-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BELMETAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008231357  
RECTE : BELMETAL IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 97.00.51813-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Belmetal Indústria e Comércio Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação

fazendária e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos. Posteriormente, opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 671/673, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 678/679. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

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

(...)

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

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

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

Proceda a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência à renumeração dos autos a partir da fl. 680.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022371-25.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022371-9/SP

APELANTE : ELZA YOSHIE NAKANISHI e outros  
: JOCELIA APARECIDA NUNES BARRETO DE OLIVEIRA MACHADO  
: SELMA DE FATIMA MOREIRA RAYMUNDO  
: JONADABE CARNEIRO  
: EUNICE MOLITOR  
: MARIA MADALENA DE REZENDE SANTOS  
: ANA MARIA MAZZETTO  
: ANGELA MARIA COPPO BABROSA  
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2009094979  
RECTE : ELZA YOSHIE NAKANISHI  
DECISÃO

Inicialmente, à vista da preclusão consumativa, não conheço do recurso especial de fls. 212/226, apresentado em 19.07.2010. Nesse sentido: "Interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa." (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAUL ARAÚJO; DJE: 10/06/2010).

Recurso especial interposto por Elza Yoshie Nakanishi e outras, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação fazendária e negou provimento à apelação da parte autora.

Às fls. 196/197, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 205/208, disponibilizado em 06/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

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

*(...)*

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

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

**Expediente Nro 11121/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0030188-73.1989.4.03.6100/SP

90.03.020758-5/SP

APELANTE : USINA SANTO ANTONIO S/A e outros  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
SUCEDIDO : BALBO S/A AGROPECUARIA  
APELANTE : CIA AGRICOLA PEDRO OMETTO  
: USINA ACUCAREIRA ESTER S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
SUCEDIDO : SOCIEDADE AGRICOLA TABAJARA LTDA  
APELANTE : AGROPECUARIA ANEL VIARIO S/A  
: USINA SAO LUIZ S/A  
: AGROPV AGROPECUARIA LTDA  
: AGROTUR AGROPECUARIA DO RIO TURVO LTDA  
: SERGIO CARVALHO DE MORAES  
: CONDOMINIO FERNANDO LUIZ QUAGLIATO E OUTROS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PARTE AUTORA : AGROPECUARIA SAO JOSE S/A e outros  
: AGRO PECUARIA CAIEIRA S/A  
: UBEJOTA S/A AGROPECUARIA  
: CIA AGRICOLA RODRIGUES ALVES  
: AGROPECUARIA VALE DO TIETE S/A  
: AGROPECUARIA SAO BENTO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
PETIÇÃO : RESP 2008215816  
RECTE : USINA SANTO ANTONIO S/A  
No. ORIG. : 89.00.30188-8 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Usina Santo Antonio S.A. e outros**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se, em síntese, que:

a) houve violação do artigo 515 do código de Processo Civil, pois a turma julgadora é composta majoritariamente por juízes convocados e não por desembargadores federais;

b) houve violação do artigo 458, inciso II c.c. artigo 535, do Código de Processo Civil, diante do erro de procedimento por não ter sido oferecida contradita às questões federais contidas nos dispositivos legais invocados como regentes da questão jurídica em debate;

c) foram contrariados os artigos 1º e seu § 1º, e 8º da Lei n.º 1533/51 e artigos 3º e 4º da Lei n.º 4.348/64, decorrente da legitimidade da pessoa jurídica de direito público para figurar no pólo passivo da demanda e pertinência do mandado de segurança como instrumento processual.

Contrarrrazões às fls. 917/924, em que se pugna a não admissão do recurso por ausência de prequestionamento e, se admitido, seja-lhe negado seguimento, pois vedado o reexame de prova.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 284 DO CPC. IMPETRAÇÃO CONTRA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS A EMPREGADOS DE EMPRESA RURAL. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. SECRETÁRIO DE ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO IAPAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE.**

- Não cabe o indeferimento da inicial, com fundamento nos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil, com relação a todos os impetrantes, incluídos os que cumpriram a determinação judicial para regularizar a instrução da petição inicial.
- Por tratar-se de questão de ordem pública, a ilegitimidade das partes deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o artigo 267, §3º, do Código de Processo Civil.
- Somente possui legitimidade para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança quem ordena ou executa o ato impugnado e tem competência para desconstituí-lo.
- A petição inicial não prima pela clareza, mas é possível extrair-se que estão os impetrantes a impugnar a cobrança de contribuições para a Previdência Social urbana, incidentes sobre pagamentos efetuados a trabalhadores rurais, por empresas agro-industriais.
- Os impetrantes apontaram como atos coatores: a) a Ordem de Serviço nº 80/85, por meio da qual os agentes fiscais teriam sido instruídos a efetuar lançamentos contra empregadores rurais, e b) a resposta às consultas formuladas pelas empresas rurais, em que a autoridade impetrada teria sustentado a obrigação tributária constante da OS 80/85.
- Ocorre que, da Orientação de Serviço IAPAS/SAF nº 80/85, expedida pelo Secretário de Arrecadação e Fiscalização do IAPAS, sediado em Brasília/DF, consistente em reformulação da OS 81/82, para atualização do quadro sinótico dos percentuais de contribuição e da relação de atividades, não emana qualquer ordem ou orientação para cobrança ou exigência de recolhimentos. Tampouco da resposta à consulta sobre a questão dessume-se a prática do ato indicado como coator.
- Por outro lado, não poderia o Secretário de Arrecadação e Fiscalização do IAPAS, ou a autoridade correspondente na hierarquia funcional atual, ser considerado parte legítima, pois, nesse caso, o ato coator seria a Orientação de Serviço IAPAS/SAF nº 80, de 16.08.85, configurando impetração contra ato normativo em tese, o que não é admitido pelo Ordenamento Jurídico vigente, conforme interpretação jurisprudencial consolidada na Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese".
- Ademais, conforme se depreende do documento acostado à fl. 142/148 dos autos, foi o Secretário da Previdência Social, com sede em Brasília, o subscritor da resposta às consultas acerca da vinculação dos empregados de empresas agro-industriais à Previdência Social Urbana e não a autoridade apontada como coatora.
- Destaque-se, ainda, que as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD, a que alegadamente a presente ação visa a prevenir, não são lavradas pela autoridade apontada como coatora que também não emite ordem nesse sentido, restando evidenciada a ilegitimidade de parte do Secretário do IAPAS, para figurar no pólo passivo da presente impetração.
- Por tais razões, em cumprimento ao disposto no artigo 267, VI e §3º, do Código de Processo Civil, impõe-se tão-somente a alteração do fundamento da extinção do processo, sem resolução do mérito, pois se trata de absoluta ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.
- Precedentes.
- Apelação improvida.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração opostos pela recorrente expressa:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 535, CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

**PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. PRECEDENTES. IMPROVIMENTO.**

- Com base nos fundamentos constantes do voto e em precedentes jurisprudenciais, restou decidida a manifesta ilegitimidade de parte da autoridade apontada como coatora, pois insurgindo-se as impetrantes contra a cobrança de contribuições à Previdência Social urbana das empresas rurais, a Orientação de Serviço 80/85 não pode ser tida como ato coator, sob pena de configuração de impetração contra ato normativo em tese, cabendo destacar que o Secretário de Arrecadação e Fiscalização do IAPAS, sediado em Brasília/DF, apenas, expediu instruções internas para a arrecadação das contribuições previdenciárias, em cumprimento às normas legais.
- Relevante destacar, no caso em tela, que, após decorridos mais de doze anos da data da impetração, não foi integralmente cumprida a determinação judicial para regularizar a petição inicial.
- O acolhimento de tese desfavorável à parte embargante não caracteriza qualquer das hipóteses do artigo 535 do CPC.
- Resta prejudicado o objetivo de se prequestionar a matéria em debate, em razão da inexistência de defeitos no aresto impugnado.
- Precedentes.
- Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
- Recurso improvido.

Quanto à nulidade do acórdão proferido por desrespeito ao princípio constitucional do juiz natural, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 597.133/RS, em regime de repercussão geral, firmou

entendimento de que o julgamento proferido por órgão composto majoritariamente por magistrados convocados não viola o mencionado postulado. Nesse sentido:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO POR TURMA JULGADORA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. I - Não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei 9.788/1999. II - Colegiado constituídos por magistrados togados, integrantes da Justiça Federal, e a quem a distribuição de processos é feita aleatoriamente. III - Julgamentos realizados com estrita observância do princípio da publicidade, bem como do direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. IV - Recurso extraordinário desprovido. (RE 597133 / RS - RIO GRANDE DO SUL; RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Tribunal Pleno; DJe-065 DIVULG 05-04-2011 PUBLIC 06-04-201)*

Não merece prosperar a alegação de violação do artigo 458, inciso II, c.c. artigo 535, do Código de Processo Civil. A recorrente diz que houve ausência de manifestação sobre o tema central da demanda. No entanto, as razões constantes do recurso apresentado não se coadunam com a decisão recorrida, à vista de que não houve o preenchimento das condições da ação e por isso o processo foi extinto sem julgamento de mérito por ilegitimidade passiva de parte (fl. 800). Incidência da Súmula 284 do STF.

Da leitura do voto proclamado, verifica-se que a discussão sobre a aplicabilidade dos artigos 1º e seu § 1º, bem como do artigo 8º, todos da Lei n.º 1.533/51, é inaugurada no momento da oposição dos embargos de declaração, porém não houve menção do dispositivo na razões de apelação (fls. 766/771), o que caracteriza inovação e a ausência do necessário prequestionamento. Também não foram prequestionados os artigos 3º e 4º da Lei n.º 4.348/64, os quais não foram citados nas razões de apelação e sequer nos embargos de declaração.

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0030188-73.1989.4.03.6100/SP  
90.03.020758-5/SP

APELANTE : USINA SANTO ANTONIO S/A e outros  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
SUCEDIDO : BALBO S/A AGROPECUARIA  
APELANTE : CIA AGRICOLA PEDRO OMETTO  
: USINA ACUCAREIRA ESTER S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
SUCEDIDO : SOCIEDADE AGRICOLA TABAJARA LTDA  
APELANTE : AGROPECUARIA ANEL VIARIO S/A  
: USINA SAO LUIZ S/A  
: AGROPAV AGROPECUARIA LTDA  
: AGROTUR AGROPECUARIA DO RIO TURVO LTDA  
: SERGIO CARVALHO DE MORAES  
: CONDOMINIO FERNANDO LUIZ QUAGLIATO E OUTROS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PARTE AUTORA : AGROPECUARIA SAO JOSE S/A e outros  
: AGRO PECUARIA CAIEIRA S/A  
: UBEJOTA S/A AGROPECUARIA

: CIA AGRICOLA RODRIGUES ALVES  
: AGROPECUARIA VALE DO TIETE S/A  
: AGROPECUARIA SAO BENTO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
PETIÇÃO : REX 2008215814  
RECTE : USINA SANTO ANTONIO S/A  
No. ORIG. : 89.00.30188-8 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Usina Santo Antonio S.A. e outros**, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se, em síntese, que:

a) houve violação do princípio do juiz natural e, por consequência, dos artigos 93, inciso I, II e IX, 94 e 98 da Constituição Federal;

b) foi contrariado o artigo 5º, *caput*, incisos II, LIV, LV e LXIX, da Constituição Federal, por haver omissão no acórdão recorrido sobre ponto que deveria manifestar-se, bem como ofensa à garantia do mandado de segurança.

Contrarrazões às fls. 925/932, em que se pugna a não admissão do recurso por ausência de prequestionamento e, se admitido, seja julgado improcedente.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 284 DO CPC. IMPETRAÇÃO CONTRA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS A EMPREGADOS DE EMPRESA RURAL. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. SECRETÁRIO DE ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO IAPAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE.**

- Não cabe o indeferimento da inicial, com fundamento nos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil, com relação a todos os impetrantes, incluídos os que cumpriram a determinação judicial para regularizar a instrução da petição inicial.

- Por tratar-se de questão de ordem pública, a ilegitimidade das partes deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o artigo 267, §3º, do Código de Processo Civil.

- Somente possui legitimidade para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança quem ordena ou executa o ato impugnado e tem competência para desconstituí-lo.

- A petição inicial não prima pela clareza, mas é possível extrair-se que estão os impetrantes a impugnar a cobrança de contribuições para a Previdência Social urbana, incidentes sobre pagamentos efetuados a trabalhadores rurais, por empresas agro-industriais.

- Os impetrantes apontaram como atos coatores: a) a Ordem de Serviço nº 80/85, por meio da qual os agentes fiscais teriam sido instruídos a efetuar lançamentos contra empregadores rurais, e b) a resposta às consultas formuladas pelas empresas rurais, em que a autoridade impetrada teria sustentado a obrigação tributária constante da OS 80/85.

- Ocorre que, da Orientação de Serviço IAPAS/SAF nº 80/85, expedida pelo Secretário de Arrecadação e Fiscalização do IAPAS, sediado em Brasília/DF, consistente em reformulação da OS 81/82, para atualização do quadro sinótico dos percentuais de contribuição e da relação de atividades, não emana qualquer ordem ou orientação para cobrança ou exigência de recolhimentos. Tampouco da resposta à consulta sobre a questão dessume-se a prática do ato indicado como coator.

- Por outro lado, não poderia o Secretário de Arrecadação e Fiscalização do IAPAS, ou a autoridade correspondente na hierarquia funcional atual, ser considerado parte legítima, pois, nesse caso, o ato coator seria a Orientação de Serviço IAPAS/SAF nº 80, de 16.08.85, configurando impetração contra ato normativo em tese, o que não é admitido pelo Ordenamento Jurídico vigente, conforme interpretação jurisprudencial consolidada na Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

- Ademais, conforme se depreende do documento acostado à fl. 142/148 dos autos, foi o Secretário da Previdência Social, com sede em Brasília, o subscritor da resposta às consultas acerca da vinculação dos empregados de empresas agro-industriais à Previdência Social Urbana e não a autoridade apontada como coatora.

- Destaque-se, ainda, que as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD, a que alegadamente a presente ação visa a prevenir, não são lavradas pela autoridade apontada como coatora que também não emite ordem nesse sentido, restando evidenciada a ilegitimidade de parte do Secretário do IAPAS, para figurar no pólo passivo da presente impetração.
- Por tais razões, em cumprimento ao disposto no artigo 267, VI e §3º, do Código de Processo Civil, impõe-se tão-somente a alteração do fundamento da extinção do processo, sem resolução do mérito, pois se trata de absoluta ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.
- Precedentes.
- Apelação improvida.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração opostos pela recorrente expressa:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 535, CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

**PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. PRECEDENTES. IMPROVIMENTO.**

- Com base nos fundamentos constantes do voto e em precedentes jurisprudenciais, restou decidida a manifesta ilegitimidade de parte da autoridade apontada como coatora, pois insurgindo-se as impetrantes contra a cobrança de contribuições à Previdência Social urbana das empresas rurais, a Orientação de Serviço 80/85 não pode ser tida como ato coator, sob pena de configuração de impetração contra ato normativo em tese, cabendo destacar que o Secretário de Arrecadação e Fiscalização do IAPAS, sediado em Brasília/DF, apenas, expediu instruções internas para a arrecadação das contribuições previdenciárias, em cumprimento às normas legais.
  - Relevante destacar, no caso em tela, que, após decorridos mais de doze anos da data da impetração, não foi integralmente cumprida a determinação judicial para regularizar a petição inicial.
  - O acolhimento de tese desfavorável à parte embargante não caracteriza qualquer das hipóteses do artigo 535 do CPC.
  - Resta prejudicado o objetivo de se prequestionar a matéria em debate, em razão da inexistência de defeitos no aresto impugnado.
- Precedentes.
- Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
  - Recurso improvido.

Não merece prosperar a alegação de contrariedade aos artigos artigos 5º, caput, e incisos II, LIV, LV e LXIX, e 93, incisos I, II e IX, 94 e 98, todos da Constituição Federal, vez que ausente o necessário prequestionamento.

Quanto à violação do princípio constitucional do juiz natural, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 597.133/RS, em regime de repercussão geral, firmou entendimento de que o julgamento proferido por órgão composto majoritariamente por magistrados convocados não viola o mencionado postulado. Nesse sentido:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO POR TURMA JULGADORA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. I - Não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei 9.788/1999. II - Colegiado constituídos por magistrados togados, integrantes da Justiça Federal, e a quem a distribuição de processos é feita aleatoriamente. III - Julgamentos realizados com estrita observância do princípio da publicidade, bem como do direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. IV - Recurso extraordinário desprovido. (RE 597133 / RS - RIO GRANDE DO SUL; RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Tribunal Pleno; DJe-065 DIVULG 05-04-2011 PUBLIC 06-04-2011)**

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

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007969-32.1990.4.03.6100/SP  
94.03.025202-2/SP

PARTE AUTORA : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.07969-1 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto por ASSOCIAÇÃO BOVESPA, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 281/288. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls.298/302). Novamente opostos, não foram conhecidos (fls.314/316).

Alega-se controvertido os artigos 93, inciso IX, e 195, inciso I, da constituição Federal.

Contrarrazões, às fls. 421/425, para inadmitir ou desprover o recurso.

**Decido.**

A recorrente alega violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal por conta de o acórdão recorrido não ter se pronunciado sobre o artigo 195, inciso I, do estatuto constitucional. A Suprema Corte já decidiu que, em tais casos, não se obsta o conhecimento do recurso extraordinário (STF - RE 184.104-4).

A questão constitucional posta, afronta ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, repousa na argumentação seguinte por qualificar-se como associação do artigo 53 do C.C., a atividade não possui cunho econômico e se enquadra no Ato Declaratório nº 17/90, razão pela qual não é sujeito passivo da CSSL. Em consequência, ao professar o acórdão entendimento diverso acerca da incidência, viola o mencionado dispositivo constitucional.

Ressalta-se que é reflexa a matéria constitucional, pois depende do enquadramento da contribuinte na norma da legislação civil para auferir isenção prevista em ato infralegal. Ademais, estabelecer a condição fática, ou seja, se está organizada ou não para fins econômicos, depende de exame probatório, inviável em sede da Suprema Corte.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007969-32.1990.4.03.6100/SP  
94.03.025202-2/SP

PARTE AUTORA : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.07969-1 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por ASSOCIAÇÃO BOVESPA, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão de fls. 281/288. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls.298/302). Novamente opostos, não foram conhecidos (fls.314/316).

Alega-se violação ao artigo 535, inciso II, da C.P.C., aos artigos 303, inciso I, e 462, 128, 294 e 460 do C.P.C., artigo 53 do Código Civil, artigos 1º e 2º da Lei nº7.689/88 e 106, inciso I, do C.T.N., além de dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 414/420, para não admitir ou desprover o recurso.

Decido.

Foram opostos embargos de declaração às fls. 292/295, em que se requereu a manifestação do tribunal *a quo* acerca da condição da recorrente de entidade sem fins lucrativos e sobre o Ato Declaratório nº17/90, assim como sobre o artigo 53

do Código Civil, artigo 195, inciso I, letra "c", da Constituição Federal (EC nº 20/98), artigos 1º e 2º da lei nº 7689/88, artigo 106, inciso I, do C.T.N. e artigo 303, inciso I, do C.P.C.. Seguiu-se acórdão com trecho do voto do relator, *verbis*:

*Todavia, no caso em exame o acórdão embargado não incidiu na apontada falha de omissão.*

*Com efeito, o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu não ser possível a acolhida do pedido de apreciação do superveniente Ato Declaratório CST nº17, de 30/11/, salientando que a questão jurídica suscitada na petição inicial, cuja controvérsia se estabeleceu referia-se, tão somente, à Lei nº 7.689/88, majorada pela Lei nº 7.856/89, de modo que, alterando-se o pedido, nos termos em que pretendido pela embargante, estar-se-ia violando o disposto no art. 294 do CPC, além dos arts. 128 e 460 do CPC.(Fl.299)*

Opostos novos embargos de declaração (fls.306/309), nos quais se argumenta existir contradição no acórdão que proveu integralmente remessa oficial, porque se reconheceu que a CSSL não podia ser exigida no exercício de 1988, conforme pedido também na inicial. Novo julgado adveio em que a Turma não os conheceu, *verbis* :

*É certo que a matéria trazida nestes embargos foi debatida nos autos e foi alcançada pela preclusão, pois não impugnada nos embargos declaratórios anteriormente opostos pela parte autora (fls. 291/295), já devidamente julgados (fls. 297/302), oportunidade em que o autor apenas alegou omissão consistente na necessidade de manifestação expressa quanto a condição da Embargante de entidade sem fins lucrativos (confirmada pelo seu Estatuto Social de fls. 42/73), assim como sobre o Ato Declaratório nº 17/90 para a solução do mandamus, inclusive para fins de prequestionamento, o que foi rebatido no julgado de fls. 297/302, não se manifestando naquela oportunidade sobre a ora alegada contradição.*

*Assim, deveria ter trazido no momento da oposição dos primeiros declaratórios toda a fundamentação cabível para sanar os alegados vícios constantes do julgado. Portanto, os presentes embargos declaratórios não são a via adequada para tratar do inconformismo da parte autora, devendo utilizar-se dos recursos cabíveis às instâncias superiores. (fl.315)*

No acórdão que proveu a remessa oficial já se estabelecera:

*Da presente ação não constou, como fundamento da petição inicial, a questão jurídica sobre a alegada isenção da impetrante por ser entidade sem fim lucrativo na forma em que teria sido reconhecido pelo Ato Declaratório CST nº 17, de 30/11/90, descabendo, portanto, adentrar no exame do seu mérito neste julgamento, sendo a questão, ademais, objeto do Agravo nº 94.03.025203-0, em apenso, julgado nesta mesma sessão.(fl.286)*

No recurso especial (fls.326/327) se inquiriu de nulo o acórdão que proveu a remessa oficial por não ter apreciado o artigo 53 do Código Civil e o artigo 106, inciso I, do C.T.N. verifica-se que a questão foi tratada pelo Tribunal sob o ângulo processual (extrapolação do pedido) e a alegação de violação do artigo 135, inciso II, do C.P.C. circunscreve-se ao direito material não enfrentado e, em consequência, inviável a peça recursal sob tal aspecto.

Quanto à contrariedade ao artigos 303, inciso I, e 462 do C.P.C., não foram prequestionados no acórdão recorrido e, apesar de os embargos de declaração de fls. 291/295 terem suscitado o primeiro deles, a insurgência relativa ao artigo 535, inciso II, do C.P.C. não se lhes referiu. Incidente, pois a Súmula nº 211 do S.T.J.

A recorrente também aponta violação aos artigos 128,294 e 460 do C.P.C. Todavia, como se mencionou anteriormente, o acórdão recorrido (fls. 286 e 299) deixou assentado que a pretensão da contribuinte, reconhecimento de isenção por ser entidade sem fim lucrativo na forma do Ato Declaratório CST nº17, de 30.11.90, significava a alteração do pedido, questão objeto do agravo nº 94.03.025203 (transitado em julgado). Em consequência, na verdade, o que se pretende é afirmar afronta aos dispositivos legais referidos colateralmente, porquanto a tese do direito novo ou superveniente está prevista nos artigos 303, inciso I, e 462 do C.P.C.. Ademais, julgada a matéria em sede agravo de instrumento e ausente recurso, preclusa ficou.

Por fim, a invocação de contrariedade ao artigo 53 do Código Civil, aos artigos 1º e 2º da Lei nº 7689/88 e artigo 106, inciso I, do C.T.N., como se ressaltou anteriormente, não pode ser enfrentada, porque não apreciada no acórdão recorrido. No mais, o dissenso jurisprudencial não atende aos requisitos legais (541, parágrafo único, do C.P.C.) e regimentais (RISTJ, arts. 255, §§1º a 3º). Não há cotejo entre o julgado recorrido e os precedentes meramente citados.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0419738-84.1981.4.03.6100/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA  
ADVOGADO : RUBEN TOLEDO DAMIAO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.04.19738-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto por **Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgou improcedente o pedido e manteve a exigibilidade de multa aplicada por descumprimento da obrigação de apresentar a via original da fatura comercial por ocasião do desembaraço aduaneiro.

Alega-se:

a) o acórdão hostilizado deu entendimento diverso do entendimento prevalecente da Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul;

b) ser necessário o esgotamento tanto da via administrativa quanto da via judiciária para que não seja aplicada retroativamente a legislação mais benéfica ao contribuinte; é prática comum, na esfera federal, a inclusão aleatória dos sócios atuais, passados e futuros na certidão da dívida ativa (CDA), em que figuram pessoas jurídicas executadas, situação temerária e injurídica que não ocorre no executivo fiscal, estadual e municipal;

c) apresenta julgados para demonstração do dissídio jurisprudencial.

Em contrarrazões sustenta-se que o acórdão recorrido encontra-se amparado em regular aplicação da legislação pertinente e está em consonância com a jurisprudência dos tribunais.

**Decido.**

Foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Para a caracterização do alegado dissídio jurisprudencial previsto no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência mediante a observância dos seguintes requisitos:

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

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

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

*1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.  
2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0201860-35.1992.4.03.6104/SP

95.03.014914-2/SP

APELANTE : RENATO SIMEIRA JACOB  
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2009191028  
RECTE : RENATO SIMEIRA JACOB  
No. ORIG. : 92.02.01860-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Recurso especial interposto por Renato Simeria Jacob, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma desta corte, que negou provimento à apelação e manteve a decisão que indeferiu o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica acerca da incidência de IPI sobre a importação de automóvel, para uso próprio, realizada por pessoa física. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados com a aplicação de multa de 1% (dois por cento) do valor corrigido da causa.

Alega-se que o *decisum* contrariou os artigos 535 do Código de Processo Civil e 46, 96, 98, 108, §2º, e 110, do Código Tributário Nacional.

Em contrarrazões (fls. 244/246), a União sustenta a manutenção da decisão, porquanto se encontra amparada na legislação pertinente e afinada à jurisprudência.

**Decido.**

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fl. 175) e, em consequência, a interposição de qualquer outro recurso restou condicionada ao prévio depósito da respectiva quantia. No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve a comprovação do recolhimento do valor relativo à multa aplicada.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. Nesse sentido, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INTUITO MERAMENTE PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA EM SEDE DE REITERADOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VALORES ENTRE 1% A 10%. ELEVAÇÃO AO TETO MÁXIMO. NÃO OBRIGATORIEDADE. **NÃO COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO PRÉVIO PARA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO.** AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.*

*I - A regra contida no art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil dispõe que "Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo." (g.n.).*

*II - Da análise dos autos, verifica-se que o agravante não colacionou comprovante ou certidão asseverando o depósito da multa fixada em 1% sobre o valor da causa, ante o reconhecimento do intuito meramente protelatório da empreitada recursal.*

*III - Cumpre registrar que a determinação de prévio depósito do valor da multa para interposição de qualquer outro recurso somente ocorreu quando oposto o segundo integrativo. Ademais, é relevante ressaltar que o relator pode optar por valores entre 1% (um por cento) a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, quando for o caso de condenação à multa, em razão de reiterados embargos de declaração, não sendo obrigado a elevá-la ao teto máximo.*

*IV - In casu, o depósito do valor fixado a título de multa é pressuposto recursal objetivo para a interposição de qualquer outro recurso, nos termos do art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.*

*V - Agravo interno não conhecido.*

*(STJ - AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 725502 / SP Agravo regimental nos embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo de instrumento 2005/0199460-7, Min. Gilson Dipp - Quinta Turma - Dj 06/08/2007 p. 620, grifo nosso).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM - CARÁTER PROTETATÓRIO - MULTA - ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - NÃO-COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO - AGRAVO REGIMENTAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - SÚMULA 182/STJ.*

*1. A decisão agravada não conheceu do recurso especial, diante da ausência de recolhimento da multa - prevista no art. 538, do CPC -, imposta pelo Tribunal de origem.*

*2. No agravo regimental, alega-se, tão-somente, que a referida multa não é cabível, uma vez que os embargos de declaração opostos na instância ordinária não tinham caráter protelatório, destinando-se a prequestionamento.*

*3. Não houve impugnação específica da decisão agravada, pois alegou-se o não-cabimento da multa, sem, contudo, combater o fundamento da decisão agravada; vale dizer, ausência de recolhimento da multa prevista no art. 538, do CPC como pressuposto de admissibilidade de seu recurso especial. Incidência da Súmula 182/STJ.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 70921/SC Agravo Regimental no Recurso Especial 2004/0174539-6, Min. Humberto Martins - Segunda Turma - DJ 25/03/2008 DJe 03/04/2008, grifo nosso).*

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0201860-35.1992.4.03.6104/SP

95.03.014914-2/SP

APELANTE : RENATO SIMEIRA JACOB

ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2009191027

RECTE : RENATO SIMEIRA JACOB

No. ORIG. : 92.02.01860-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Recurso extraordinário interposto por Renato Simeria Jacob, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma desta corte, que negou provimento à apelação e manteve a decisão que indeferiu o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica acerca da incidência de IPI sobre a importação de automóvel, para uso próprio, realizada por pessoa física. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados e aplicada multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão e, no mérito, o *decisum* recorrido contraria os artigos 150, inciso II, e 155, § 3º, inciso II, da Constituição Federal.

Em contrarrazões (fls. 247/255), a União sustenta a impossibilidade de admissão do recurso, porquanto se trata de inconstitucionalidade reflexa e, no mérito, a manutenção da decisão que reconheceu que a isenção tributária de IPI concedida aos veículos nacionais de potência bruta não superior a 127HP adquiridos por taxistas, cooperativas de trabalho e por portadores de deficiência física não ofende o acordo GATT.

**Decido.**

Inicialmente, deixo de conhecer das contrarrazões do recurso extraordinário de fls. 247/255, porquanto dissociadas da questão tratada nos autos.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fl.175) e, em consequência, a interposição de qualquer outro recurso restou condicionada ao prévio depósito da respectiva quantia. No caso concreto, quando da interposição do recurso extraordinário, não houve a comprovação do recolhimento do valor relativo à multa aplicada.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. Nesse sentido, *verbis*:

*SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REJEIÇÃO PELA TURMA (STF) - IMPOSIÇÃO DE MULTA À PARTE EMBARGANTE (CPC, ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO) - TERCEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS - VALOR DA MULTA NÃO DEPOSITADO - TERCEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO-CONHECIDOS, MONOCRATICAMENTE, PELO RELATOR - RECURSO DE AGRAVO DEDUZIDO CONTRA ESTA DECISÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O embargante - quando condenado pelo Tribunal a pagar, à parte contrária, a multa a que se refere o parágrafo único do art. 538 do CPC - somente poderá interpor "qualquer outro recurso", se efetuar o depósito prévio do valor correspondente à sanção pecuniária que lhe foi imposta. A ausência de comprovado recolhimento do valor da multa importará em não-conhecimento do recurso interposto, eis que a efetivação desse depósito prévio atua como pressuposto objetivo de recorribilidade. Doutrina. Precedente.*

*(AI 468622Agr - Ed -Ed - Ed -Agr/MG, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, v.u, j. 15.12.2009, Dje 027 dee 12.02.2010, grifei)*

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0305261-17.1996.4.03.6102/SP

98.03.009497-1/SP

EMBARGANTE : LOVANI DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA -ME e outro

ADVOCADO : LOURENCO PANTOZZI FILHO RIBEIRAO PRETO -ME  
EMBARGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOCADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOCADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.03.05261-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO  
Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 298/302.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrecentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que os embargos infringentes foram analisados por decisão monocrática, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 266/268). Opostos embargos de declaração, foram decididos por decisão singular (fls. 280/281). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-a SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0037271-91.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.037271-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOCADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
: JEEAN PASPALTZIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2009086570  
RECTE : IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Ind/ Com/ Metalúrgica Atlas S/A**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação da UF e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

À fl. 266, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 585.235/MG.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento à apelação e à remessa oficial para autorizar o recolhimento do PIS sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98 (fls. 274/277). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Não se observa mais o interesse da Ind/ Com/ Metalúrgica Atlas S/A em relação ao recurso excepcional interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0037271-91.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.037271-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
: JEEAN PASPALTZIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009086569  
RECTE : IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ind/ Com/ Metalúrgica Atlas S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação da UF e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

À fl. 266, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 585.235/MG.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento à apelação e à remessa oficial para autorizar o recolhimento do PIS sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98. (fls. 274/277). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Assim, não se observa mais o interesse da Ind/ Com/ Metalúrgica Atlas S/A, em relação ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.

Intimem-se.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060287-74.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.060287-2/SP

APELANTE : JOSE CARLOS MENEGUCCI e outros  
: JOSE CARLOS COLOMBO  
: JOSE ANTONIO ABDO  
: JOSE CARLOS PEREIRA  
: OSVALDO CROSCATO  
: EDSON CORREIA BARBOZA  
: NESTOR JOSE DE OLIVEIRA  
: MIRIAM CABELO BOACALHE  
: LEONICIO LOTERIO  
ADVOGADO : ALEXANDRE TALANCKAS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : JOSE OSMAR MATIOLLI  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 181/183.

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

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

*(...)*

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 164/166). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

**2. Agravo regimental não provido."**

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

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

Intime-se.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001194-56.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.001194-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE BATERIAS CARBINATTO LTDA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 316/331.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 247/250). Opostos embargos de declaração, foram apreciados por decisão unipessoal (fls. 260/261). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

*2. Agravo regimental não provido."*

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

Renumerem-se os autos a partir de fl. 330.

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00013 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0015366-93.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.015366-8/SP

APELANTE : CEMA HOSPITAL ESPECIALIZADO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2008208033  
RECTE : CEMA HOSPITAL ESPECIALIZADO LTDA

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por CEMA HOSPITAL ESPECIALIZADO LTDA, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Ademais, sustenta que o acórdão recorrido contraria os artigos 69, 195, inciso I, alínea *b*, e 239, todos da Constituição Federal, porquanto são inconstitucionais a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS e a majoração da alíquota da COFINS, promovidas pelo § 1º do artigo 3º e pelo artigo 8º da Lei n.º 9.718/98.

Contrarrazões às fls. 435/437, nas quais a recorrida requer a não admissão do recurso, ante a ausência de seus pressupostos, e a manutenção do acórdão.

À fl. 442, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 585.235/MG.

Em sede de juízo de retratação (fls. 450/454), foi negado provimento ao apelo da UF e dado parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial para autorizar o recolhimento do PIS e da COFINS sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98. Acerca do artigo 8º, foi mantida a interpretação do primeiro julgado, qual seja, legalidade da majoração da alíquota, eis que não há óbice para a sua alteração por meio de lei ordinária.

#### Decido.

Não se observa mais o interesse do CEMA HOSPITAL ESPECIALIZADO LTDA no que toca à parte do recurso extraordinário que trata da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que leva à sua negativa de seguimento.

Com referência à majoração da alíquota, a questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 527.602/SP**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da constitucionalidade do § 1º do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, pois "Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar", *verbis*:

*PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE 527602 AgR-ED, Relator(a): Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido, no que tange à majoração da alíquota, amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 527.602/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a

sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.

Intimem-se.

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

00014 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0015366-93.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.015366-8/SP

APELANTE : CEMA HOSPITAL ESPECIALIZADO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008208034  
RECTE : CEMA HOSPITAL ESPECIALIZADO LTDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por CEMA HOSPITAL ESPECIALIZADO LTDA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação e deu provimento à apelação da UF e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil por omissão, bem como o artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/91 e artigo 110 do Código Tributário Nacional, uma vez que são ilegais a ampliação da base de cálculo e a majoração da alíquota do PIS e da COFINS, promovidas pelo § 1º do artigo 3º e pelo artigo 8º da Lei n.º 9.718/98. Aduz também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 438/440, pelo desprovimento do recurso apresentado.

À fl. 442, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 585.235/MG.

Em sede de juízo de retratação (fls. 450/454), foi negado provimento ao apelo da UF e dado parcial provimento ao apelo do impetrante e à remessa oficial para autorizar o recolhimento do PIS e da COFINS sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98. Acerca do artigo 8º, foi mantida a interpretação do primeiro julgado, qual seja, legalidade da majoração da alíquota, eis que não há óbice para a sua alteração por meio de lei ordinária.

#### Decido.

Não se observa mais o interesse do CEMA HOSPITAL ESPECIALIZADO LTDA no que toca à parte do recurso especial que trata da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que leva à sua negativa de seguimento.

Com relação à majoração da alíquota, melhor sorte não resta ao recurso. Não obstante a alegação de nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, observa-se a **superveniência de ausência de interesse recursal**, pois o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a impossibilidade de a matéria de fundo ser apreciada em recurso especial, em virtude de seu caráter eminentemente constitucional, *verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - COFINS - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI N. 9.718/98 - CONCEITO DE FATURAMENTO - ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE.**

1. Afigura-se a natureza constitucional da controvérsia relativa à majoração da alíquota e à alteração da base de cálculo do PIS ou da COFINS pela Lei n. 9.718/98, incluindo-se a discussão acerca dos conceitos de receita bruta e faturamento.

2. Intransitável o recurso especial, no caso, porquanto esbarra na competência atribuída pela Constituição Federal ao STF, pela via do recurso extraordinário, na forma do art. 102, inciso III.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 654.744/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 29.11.2006 p. 186)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial** no que toca à ampliação da base de cálculo do tributo e, no mais, **não o admito**.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

André Naborrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0007767-76.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.007767-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DE FARMACIA DE ARARAS  
ADVOGADO : OSWALDO KRIMBERG e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : REX 2010179069  
RECTE : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DE FARMACIA DE ARARAS  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 166/173.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c. c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto. Entretanto, o recurso excepcional não a contém, conforme certidão de fl. 164. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, § 3º, da Constituição Federal e no aludido artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

De outro lado, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*(...)*

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar dispositivo desta Constituição;*

*b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*

*c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*

*d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 148/150). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.**

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031494-57.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031494-2/SP

APELANTE : ANHEMBI S/A DISTRIBUIDORA DE VEICULOS

ADVOGADO : ROBERTO CASSAB e outro

APELADO : Uniao Federal

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 692/695.

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

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

*(...)*

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 667/668). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

*2. Agravo regimental não provido."*

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004922-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004922-9/SP

APELANTE : WELCON IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE SUSSUMU IIZUKA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 395/397.

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

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

*(...)*

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 339/346). Opostos embargos de declaração, foram apreciados por decisão unipessoal (fls. 363/364). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

**2. Agravo regimental não provido."**

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0029758-67.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.029758-4/SP

APELANTE : IAT CIA DE COM/ EXTERIOR  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2008173556  
RECTE : IAT CIA DE COM/ EXTERIOR

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Iat Companhia de Comércio Exterior**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que negou provimento ao seu apelo.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto nos artigos 149, § 2º, inciso I, e 195, *caput* e inciso I, alíneas *b* e *c*, da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 217/224 pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016465-93.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.016465-5/SP

APELANTE : MAT S/A  
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Mat S.A.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta corte, que negou provimento ao seu apelo.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto nos artigos 149, § 2º, inciso I, e 195, inciso I, alínea *c*, e § 6º, da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 298/301 pelo não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

#### **Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

André Naborrete

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL N° 0030774-22.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.030774-0/SP

APELANTE : BERTIN LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### **DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto por **Bertin Ltda.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que deu parcial provimento ao seu apelo.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 320/323 pelo não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0032602-53.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.032602-3/SP

APELANTE : VALDIR ARREBOLA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PETIÇÃO : RESP 2010055306  
RECTE : VALDIR ARREBOLA  
PETIÇÃO : RESP 2010055306  
RECTE : VALDIR ARREBOLA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Valdir Arrebola, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que, ao negar provimento ao agravo legal, manteve decisão singular que negou seguimento à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o acórdão combatido contraria os artigos 128 e 535 do Código de Processo Civil, o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88, e o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a Plano de Demissão Voluntária.

Contrarrazões às fls. 172/174, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação aos artigos 128 e 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).**

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP** e **n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00022 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0033671-23.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.033671-5/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : U S J ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2007247700  
RECTE : U S J ACUCAR E ALCOOL S/A

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **U. S. J. Açúcar e Álcool S.A.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 309/314 pela inadmissão do recurso, sua negativa de seguimento ou desprovimento.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00023 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0014589-88.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.014589-9/SP

APELANTE : FRESENIUS KABI BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2008108763  
RECTE : FRESENIUS KABI BRASIL LTDA

**DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto por **Fresenius Kabi Brasil Ltda.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que negou provimento ao seu apelo.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto nos artigos 149, § 2º, inciso I, e 195, inciso I, da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 331/336 pela inadmissão do recurso, sua negativa de seguimento ou desprovimento.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00024 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0012057-41.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.012057-7/SP

APELANTE : USINA SANTA ISABEL LTDA  
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2006111798  
RECTE : USINA SANTA ISABEL LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Usina Santa Isabel S.A.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 355/363 pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001140-39.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.001140-1/SP

APELANTE : H BETTARELLO CURTIDORA E CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2009190726  
RECTE : H BETTARELLO CURTIDORA E CALCADOS LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por **H Bettarello Curtidora e Calçados Ltda.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta corte, que negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, na medida em que os embargos declaratórios não foram devidamente analisados, bem como o artigo 2º da Lei n.º 7.689/88 e os artigos 186 e 189 da Lei n.º 6.404/76, porquanto a imunidade prevista no artigo 149 da Constituição da República não se aplica somente às contribuições que recaem sobre as receitas decorrentes de exportação, já que há um vínculo indissociável entre receita e lucro, o que afasta qualquer interpretação restritiva do referido dispositivo constitucional.

Contrarrazões às fls. 331/335 pelo não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

#### **Decido.**

O recurso não merece ser admitido. Não obstante a alegação de nulidade do acórdão recorrido por suposta violação aos artigos 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a ausência de interesse recursal no tocante a tal pleito, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a impossibilidade de a matéria de fundo ser apreciada em recurso especial, em virtude de seu caráter eminentemente constitucional, *verbis*:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.354.460 - SC (2010/0179566-8)*

*RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN*

*AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL*

*PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL*

*AGRAVADO : IRMÃOS BATTISTI LTDA*

*ADVOGADO : RÚBIO EDUARDO GEISSMANN E OUTRO(S)*

#### *DECISÃO*

*Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa é a seguinte (fl. 123, e-STJ):*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. IMUNIDADE. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REDAÇÃO CONFERIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001.*

*A redação conferida ao inciso I do § 2º do art. 149 da CF - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação - há de ser interpretada teleologicamente.*

*A CPMF é contribuição voltada para o financiamento da seguridade social, prevista no § 4º do art. 195 da CF/1988.*

*As obrigações financeiras decorrentes da atividade de exportação sujeitas às movimentações bancárias atraem a aplicação da regra imunizadora do art. 149, § 2º, I, da CF/1988, o que afasta a incidência da CPMF.*

*Os Embargos de Declaração da União foram acolhidos nos seguintes termos (fl. 146, e-STJ):*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO DO JULGADO.*

*1. São pré-requisitos autorizadores dos embargos de declaração a omissão, a contradição ou a obscuridade na decisão embargada.*

*2. Reconhecida a existência de omissão em relação à prescrição quinquenal, sanada mediante integração da motivação do julgado, com alteração da conclusão.*

*A agravante sustenta que ocorreu violação do art. 535, II, do CPC, dos arts. 2º e 3º da Lei 9.311/1996 e dos arts. 97 e 111, II, do CTN, sob o argumento de que "impertinente, portanto, possa a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Lei Maior alcançar contribuições que têm como fato gerador e base de cálculo não o faturamento, mas a movimentação financeira, mesmo sob a ótica da autoria, no sentido de que o quanto definido pela novel norma imunizante atinja as contribuições sociais elencadas no artigo 195 daquele Estatuto, sendo, portanto, flagrantemente im procedente a pretensão que nesse sentido se orienta" (fl. 164, e-STJ, grifos no original).*

*Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 196, e-STJ.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Os autos foram recebidos neste Gabinete em 4.11.2010.*

*Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento do direito de excluir, da base de cálculo da CSLL e da CPMF, as receitas oriundas das operações de exportação efetuadas a partir da Emenda Constitucional 33/2001.*

*A irrisignação não merece prosperar. Em que pese aos argumentos expendidos, desmerece guarida a presente irrisignação. A despeito do esforço das partes para demonstrarem a existência de violação à legislação federal, a matéria debatida nos autos diz respeito ao alcance da norma constitucional que instituiu imunidade tributária para as receitas decorrentes da exportação.*

*A competência do Superior Tribunal de Justiça, delimitada pelo art. 105, III, do permissivo constitucional, restringe-se à uniformização da legislação infraconstitucional, razão pela qual é inviável o conhecimento de Recurso Especial.*

*Sobre o tema, já me pronunciei no seguinte julgamento:*

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.**

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem decidiu a demanda com base na interpretação do art. 149, § 2º, I, da Constituição, para afirmar que a imunidade nele prevista não abrange a CPMF nem a CSLL. Não cabe Recurso Especial para discutir matéria decidida sob enfoque constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1074268/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 24/03/2009, grifei)

Dentre outros precedentes:

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1172394/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 20/11/2009; AgRg no Ag 1142723/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 17/11/2009; REsp 1098613/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 06/11/2009; REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006.

3. In casu, o acórdão impugnado tratou da matéria de fundo embasando-se em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, mormente a imunidade constante do inciso I do § 2º do art. 149 da CF, relativamente à CPMF.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1126265/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010, grifei)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CPMF. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTOS DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.**

1. O Tribunal de origem apoiou-se em fundamento constitucional para decidir sobre a legitimidade da exigência da CPMF, com fulcro na Emenda Constitucional n. 33/2001, pelo que, é manifestamente inadmissível o recurso especial que visa ao seu reexame por esta Corte.

2. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 817.841/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 26/11/2008, grifei)

Por tudo isso, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2010.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(Ministro HERMAN BENJAMIN, 10/11/2010) - grifei.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0001140-39.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.001140-1/SP

APELANTE : H BETTARELLO CURTIDORA E CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : REX 2009190723  
RECTE : H BETTARELLO CURTIDORA E CALCADOS LTDA  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **H Bettarello Curtidora e Calçados Ltda.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta corte, que negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria os seguintes dispositivos constitucionais: artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, e 93, inciso IX, porquanto os embargos declaratórios não foram devidamente analisados, e artigos 149, § 2º, e 195, inciso I, alínea *c*, pois as receitas de exportação integram a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido e, portanto, não devem ser tributadas.

Contrarrazões às fls. 336/340 pelo não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

#### **Decido.**

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição da República, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00027 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0036803-98.1997.4.03.6100/SP  
2004.03.99.039764-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARCELO RIBEIRO NANINI  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
PETIÇÃO : RESP 2010241642  
RECTE : MARCELO RIBEIRO NANINI  
No. ORIG. : 97.00.36803-3 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Marcelo Ribeiro Nanini, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria o artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, o artigo 40, inciso XVIII, do Decreto n.º 1.041/94 (RIR/94) e o artigo 43 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrrazões às fls. 124/126, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto à alegação de contrariedade ao artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, o recorrente utiliza-se de argumentação eminentemente constitucional, tema que escapa da competência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105 da Lei Maior. A respeito, confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535 E 619 DO CPP. INADEQUADA INOVAÇÃO NA PRETENSÃO RECURSAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INDEVIDA ANÁLISE POR MEIO DA VIA ESPECIAL.*

(...)

*3. Não cabe conhecer do presente recurso especial em relação à violação do art. 5º, inciso XXVIII, da Constituição da República, pois a irresignação recursal em relação a preceitos, a princípios ou a dispositivos constitucionais não configura objeto de análise por meio da via especial.*

(...)

*6. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(AgRg nos EDcl no REsp 705432/PR - Sexta Turma - rel. Min. CELSO LIMONGI, j. 23.11.2010, v.u., DJe 06.12.2010)*

Verifica-se que o artigo 40, inciso XVIII, do Decreto n.º 1.041/94 (RIR/94) e o artigo 43 do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Ainda que assim não fosse, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.
3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.
4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.
5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00028 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS N.º 0019158-16.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.019158-4/SP

APELANTE : CROMEX BRANCOLOR LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2008185183  
RECTE : CROMEX BRANCOLOR LTDA  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Cromex Brancolor Ltda.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que negou provimento ao seu apelo.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 425/432 pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

#### **Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0006928-30.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.006928-8/SP

APELANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBSENHUBER e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2010090819

RECTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A

#### **DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto por EMBRAER - Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Aduz a recorrente, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve violação aos artigos 3º, inciso II, e 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, porquanto o acórdão recorrido reconheceu a incidência da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira (CPMF) sobre as receitas decorrentes de exportação. Sustenta que o instituto da imunidade deve ser interpretado extensivamente, o que possibilita maior competitividade aos produtos comercializados.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.005/1.008, nas quais se sustenta, em síntese, que as movimentações financeiras não devem ser confundidas com as receitas decorrentes de exportação, hipótese de incidência imunizada. Requer, ainda, a não admissão do recurso excepcional, à vista do que restou decidido por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.259/RS.

#### **Decido.**

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA.**

1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.
2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, estendendo-se apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.
3. Descabida a extensão da imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente.
4. Apelação a que se nega provimento.

A ementa dos embargos de declaração dispõe:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. A alegada omissão apontada pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

O acórdão recorrido decidiu que a hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação e estende-se apenas à respectiva receita decorrente de exportação e às contribuições com base nela exigidas:

*"Assim sendo, mostra-se descabida a extensão da imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente." (fl. 902, verso).*

No julgamento do **RE 566.259/RS**, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral ao tema e decidiu que a CPMF não foi contemplada pela imunidade prevista no artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, razão pela qual deve incidir sobre a movimentação financeira relativa a receitas provenientes de exportação, verbis:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Questão relevante do ponto de vista econômico e jurídico. I (STF - RE 566259 RG, Relator(a): Min. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/04/2008, DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-06 PP-01266 ) (grifei)**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE À CPMF INCIDENTE SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS A RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA NORMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.**

- I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é claro ao limitar a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação.
- II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador.
- III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, porquanto a sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas.
- IV - Recurso extraordinário desprovido.

(STF - RE 566259, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-05 PP-01071) (grifei)

O acórdão se amolda ao entendimento do Supremo Tribunal Federal o que conduz, no caso, à não admissão do recurso extraordinário.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006928-30.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006928-8/SP

APELANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2010090828

RECTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por EMBRAER - Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se violação aos artigos 5º da LICC, 110, 111 e 112 do Código Tributário Nacional, 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 1.000/1.004, nas quais se sustenta, em síntese, a ausência de prequestionamento dos dispositivos federais tidos por violados, bem como o caráter constitucional da matéria debatida.

**Decido.**

Não obstante a alegação de nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, observa-se a **superveniência de ausência de interesse recursal**, pois o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a impossibilidade de a matéria de fundo ser apreciada em sede de recurso especial, ante seu caráter eminentemente constitucional, *verbis*:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMUNIDADE DAS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO - ALCANCE - CPMF - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CSLL - EXTENSÃO DA REGRA DE ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA - PIS E COFINS - INCIDÊNCIA NA RECEITA DECORRENTE DE VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

*1. O Tribunal Regional afastou a pretensão da impetração de imunidade da CPMF sobre as receitas decorrentes de exportação à luz de preceitos constitucionais, o que afasta a competência do Superior Tribunal de Justiça para conhecer da irresignação. Precedentes.*

*2. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incide sobre o lucro, assim entendido o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda, que não se confunde com a receita bruta ou faturamento, de modo que não há como estender o alcance da regra de isenção da receita decorrente de exportações para alcançar base de cálculo diversa.*

*3. A jurisprudência do STJ alberga o entendimento segundo o qual as receitas decorrentes da variação cambial positiva são alcançadas pela regra de isenção prevista no art. 14 da Medida Provisória 2.158-35/2001.*

*4. Recurso especial do contribuinte conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

*5. Recurso especial da União não provido.*

(REsp 1004430/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 23/11/2009) - grifei.

Ainda que assim não fosse, verifica-se, que no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.259/RS, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral ao tema e decidiu que a CPMF não foi contemplada pela imunidade prevista no artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, razão pela qual deve incidir sobre a movimentação financeira relativa a receitas provenientes de exportação.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00031 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0007251-20.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.007251-9/SP

APELANTE : LWARCEL CELULOSE E PAPEL LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI  
: LUIS GUSTAVO A S BICHARA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2007032853  
RECTE : LWARCEL CELULOSE E PAPEL LTDA  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Lwarcel Celulose e Papel Ltda.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que negou provimento ao seu apelo.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o disposto nos artigos 149, § 2º, da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 350/351 pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

#### **Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00032 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0002268-60.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.002268-3/SP

APELANTE : IND/ E COM/ DE CARNES MINERVA LTDA  
ADVOGADO : EDGARD DE ASSUMPCAO FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2008000743  
RECTE : IND/ E COM/ DE CARNES MINERVA LTDA  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Indústria e Comércio de Carnes Minerva Ltda.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que negou provimento ao seu apelo.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 353/360 pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075948-50.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.075948-6/SP

AGRAVANTE : MARIA JOSE MARZAGAO JIMENEZ e outro  
: EDUARDO ALVAREZ JIMENEZ  
ADVOGADO : JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RE' : SERVAUTO VEICULOS E PECAS LTDA massa falida e outro  
: ANTONIO IGNACIO ALVAREZ JIMENEZ falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.042322-2 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 153/157.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 115/117). Opostos embargos de declaração, foram analisados por decisão monocrática (fls. 131/132). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

**2. Agravo regimental não provido."**

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

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

Intime-se.

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

00034 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0001306-18.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.001306-4/SP

APELANTE : P B ZANZINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA NASCIMENTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2008197201  
RECTE : P B ZANZINI E CIA LTDA

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por P.B. Zanzini & Cia. Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, negou provimento à apelação.

Aduz a recorrente, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve violação ao artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, bem como aos princípios da vedação ao confisco, da capacidade contributiva e da segurança jurídica, porquanto o acórdão recorrido reconheceu a incidência da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira (CPMF) sobre as receitas decorrentes de exportação.

Contrarrazões apresentadas às fls. 357/364, nas quais se sustenta, em síntese, que o §2º do artigo 149 refere-se somente às contribuições sociais gerais e não abrange aquelas regidas pelo artigo 195 da Constituição Federal. Alega, ainda, que uma interpretação extensiva do dispositivo constitucional em debate somente poderia afetar a COFINS e o PIS, únicas dentre as contribuições que incidem sobre "receitas".

#### Decido.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE DO ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF/88, NA REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - RESTRITA À RECEITA DE EXPORTAÇÃO - NÃO EXCLUSÃO DE CPMF.*

*I - A imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001, exclui a incidência de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que incidam sobre "receitas decorrentes de exportação", não alcançando, todavia, outras contribuições que não tenham esta hipótese de incidência "receita", mas sim outras que não tenham relação direta com esta hipótese de imunidade, como as que incidam sobre todo o conjunto das atividades empresariais (como o lucro - CSSL da Lei nº 7.689/88), ou sobre a "movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira" (CPMF do artigo 74 do ADCT da Constituição Federal).*

*II - As regras de exclusão de tributos devem ser interpretadas restritivamente, conforme dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional.*

*III - Precedentes dos TRF's da 3ª (3ª Turma) e 4ª Regiões.*

*IV - Sendo legítima a exigência fiscal questionada, prejudicadas ficam as questões relativas à compensação de valores supostamente recolhidos indevidamente.*

*V - Apelação da autora desprovida.*

Quanto aos princípios da vedação ao confisco, da capacidade contributiva e da segurança jurídica, o recurso deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas n.º 282 e 356 do STF.

Ademais, o acórdão recorrido decidiu não ser cabível a interpretação extensiva para fins de se alcançarem hipóteses de imunidade não contempladas de maneira expressa pela Constituição Federal:

*"A imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001, exclui a incidência de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que incidam sobre 'receitas decorrentes de exportação', não alcançando, todavia, outras contribuições que não tenham esta hipótese de incidência 'receita', mas sim outras que não tenham relação direta com esta hipótese de imunidade, como as que incidam sobre todo o conjunto das atividades empresariais (como o lucro - CSSL da Lei nº 7.689/88), ou sobre a*

'movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira' (CPMF do artigo 74 do ADCT da Constituição Federal)" (fl. 255).

No julgamento do **RE 566.259/RS**, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral ao tema e decidiu que a CPMF não foi contemplada pela imunidade prevista no artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, razão pela qual deve incidir sobre a movimentação financeira relativa a receitas provenientes de exportação, verbis:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Questão relevante do ponto de vista econômico e jurídico. I (STF - RE 566259 RG, Relator(a): Min. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/04/2008, DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-06 PP-01266 ) (grifei)*

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE À CPMF INCIDENTE SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS A RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA NORMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.*

*I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é claro ao limitar a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação.*

*II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador. III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, porquanto a sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas.*

*IV - Recurso extraordinário desprovido.*

*(STF - RE 566259, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-05 PP-01071) (grifei)*

O acórdão se amolda ao entendimento do Supremo Tribunal Federal o que conduz, no caso, à não admissão do recurso extraordinário.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001306-18.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.001306-4/SP

APELANTE : P B ZANZINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA NASCIMENTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : RESP 2008197200  
RECTE : P B ZANZINI E CIA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por P.B. Zanzini & Cia. Ltda., com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, negou provimento à apelação.

Alega-se que o *decisum* violou o artigo 111 do Código Tributário Nacional, porquanto reconheceu a incidência da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira (CPMF) sobre as receitas decorrentes de exportação.

Contrarrazões apresentadas às fls. 348/356, nas quais se sustenta, em síntese, que:

a) a matéria federal debatida não foi prequestionada pelo acórdão recorrido, que apreciou a questão sob enfoque constitucional;

b) a recorrente tenta estabelecer uma interpretação extensiva ao artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que tem como referência limitativa as contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico. Caso a vontade do constituinte também fosse abranger as contribuições contidas no artigo 195, o teria feito de modo expresso;

c) a incidência da CPMF sobre as receitas de exportação trata de questão de hermenêutica, na medida em que as regras de um regime não podem ser aplicadas a outro, sem que haja previsão legal para tanto.

### **Decido.**

Discute-se nos autos a possibilidade de a imunidade prevista pelo artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal abranger a CPMF incidente sobre as receitas decorrentes de exportação. O Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre a inviabilidade de a matéria ser apreciada em sede de recurso especial, ante seu caráter eminentemente constitucional, *verbis*:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMUNIDADE DAS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO - ALCANCE - CPMF - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CSLL - EXTENSÃO DA REGRA DE ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA - PIS E COFINS - INCIDÊNCIA NA RECEITA DECORRENTE DE VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O Tribunal Regional afastou a pretensão da impetração de imunidade da CPMF sobre as receitas decorrentes de exportação à luz de preceitos constitucionais, o que afasta a competência do Superior Tribunal de Justiça para conhecer da irresignação. Precedentes.

2. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incide sobre o lucro, assim entendido o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda, que não se confunde com a receita bruta ou faturamento, de modo que não há como estender o alcance da regra de isenção da receita decorrente de exportações para alcançar base de cálculo diversa.

3. A jurisprudência do STJ alberga o entendimento segundo o qual as receitas decorrentes da variação cambial positiva são alcançadas pela regra de isenção prevista no art. 14 da Medida Provisória 2.158-35/2001.

4. Recurso especial do contribuinte conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

5. Recurso especial da União não provido.

(REsp 1004430/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 23/11/2009) - grifei.

Ainda que assim não fosse, verifica-se, que no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.259/RS, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral ao tema e decidiu que a CPMF não foi contemplada pela imunidade prevista no artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, razão pela qual deve incidir sobre a movimentação financeira relativa a receitas provenientes de exportação.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005421-64.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.005421-1/SP

APELANTE : MASSTIN ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA

ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 178/180.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 155/157). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. *Agravo regimental não provido."*

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120363-84.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.120363-0/SP

AGRAVANTE : GRANIMAR S/A MARMORES E GRANITOS

ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA ARRUDA

: LUCIENE MOREAU

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.041735-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 224/228.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão (fls. 158/159). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. *Agravo regimental não provido."*

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AI Nº 0120363-84.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120363-0/SP

AGRAVANTE : GRANIMAR S/A MARMORES E GRANITOS

ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA ARRUDA

: LUCIENE MOREAU

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PETIÇÃO : REX 2010225299

RECTE : GRANIMAR S/A MARMORES E GRANITOS

No. ORIG. : 2000.61.82.041735-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

Contrarrrazões às fls. 229/233.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão (fls. 158/159). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.**

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0003346-60.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.003346-0/SP

APELANTE : ALSCO TOALHEIRO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2007247213  
RECTE : ALSCO TOALHEIRO BRASIL LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **AlSCO Toalheiro Brasil Ltda.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que julgou prejudicado o agravo retido e negou provimento ao seu apelo.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto nos artigos 149 e 195 da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 241/242 pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do

artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002134-44.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002134-5/SP

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELANTE : FABRICA DE PAPELAO BELVISI LTDA

ADVOGADO : MARIANA REZEK MORUZZI e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 149/152.

**Decido.**

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

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

*(...)*

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

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

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

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

*(grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 126/127). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

*2. Agravo regimental não provido."*

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015694-58.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.015694-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BACHERT INDL/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
INTERESSADO : RENATO FRANCHI e outros  
: MARLENE BACHERT TORRES  
: RUBENS BACHERT  
: RONALDO TORRES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00156945820064036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 96/98.

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

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

*(...)*

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 68/72). Opostos embargos de declaração, foram apreciados por decisão unipessoal (fl. 79). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

**2. Agravo regimental não provido."**

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029618-77.1995.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039411-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FERNANDA MOREIRA FERREIRA e outros  
: LUIS ALBERTO MOREIRA FERREIRA  
: WANDA POMPEU GERIBELLO  
: JEANETE ZEIDO  
: MILTON CHOEFI  
: MARIA ODETE ARAUJO CORTEZ  
: MANUEL CORTEZ MOIRON espolio  
ADVOGADO : MARCELO FIGUEIREDO PORTUGAL GOUVEA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ODETE ARAUJO CORTEZ  
ADVOGADO : MARCELO FIGUEIREDO PORTUGAL GOUVEA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.29618-7 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrrazões às fls. 168/170.

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

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

*(...)*

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 130/131). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

*2. Agravo regimental não provido."*

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029618-77.1995.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039411-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FERNANDA MOREIRA FERREIRA e outros  
: LUIS ALBERTO MOREIRA FERREIRA  
: WANDA POMPEU GERIBELLO  
: JEANETE ZEIDO  
: MILTON CHOEFI  
: MARIA ODETE ARAUJO CORTEZ  
: MANUEL CORTEZ MOIRON espolio  
ADVOGADO : MARCELO FIGUEIREDO PORTUGAL GOUVEA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ODETE ARAUJO CORTEZ  
ADVOGADO : MARCELO FIGUEIREDO PORTUGAL GOUVEA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.29618-7 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 171/173.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
(...)*

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar dispositivo desta Constituição;*

*b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*

*c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*

*d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 130/131). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.*

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004562-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004562-3/SP

APELANTE : ARINOS QUIMICA LTDA e outro  
: QUIMPOLI QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 489/491.

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

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

*(...)*

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 462/463). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

*2. Agravo regimental não provido."*

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009617-51.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009617-5/SP

APELANTE : LUIZ ALBERTO FRANCO  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009036956  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e deu provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 185/186, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi negado seguimento à apelação fazendária, à remessa oficial e à apelação da parte autora, conforme decisão de fls. 190/193, disponibilizada em 11/11/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

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

*(...)*

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

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

**Decido.**

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À

vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009617-51.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.009617-5/SP

APELANTE : LUIZ ALBERTO FRANCO  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2011005071  
RECTE : LUIZ ALBERTO FRANCO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Luiz Alberto Franco, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra decisão que, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação fazendária, à remessa oficial e à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foi-lhes negado seguimento por decisão singular.

Inconformado, alega que a decisão contraria os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória.

Contrarrazões às fls. 223/226, em que se requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 190/193). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

Mesmo que assim não fosse, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. *Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

2. *As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

3. *"Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

4. *Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

5. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei*

*(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).*

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).**

A decisão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP** e **n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Defiro, outrossim, os benefícios da assistência judiciária gratuita no âmbito deste recurso.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00047 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0033298-50.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033298-3/SP

APELANTE : CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS

ADVOGADO : OSIRIS LEITE CORREA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2009119556

RECTE : CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Carbocloro S.A. Indústrias Químicas**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que negou provimento ao seu apelo.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 589/592 pelo desprovimento do recurso.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00048 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0034756-05.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.034756-1/SP

APELANTE : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : REX 2009178561  
RECTE : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Anglo American Brasil Ltda.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta corte, que não conheceu dos agravos retidos e negou provimento ao seu apelo.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 436/440 pelo não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

#### Decido.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008733-10.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.008733-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NELSON KIOSHI MAEDA  
ADVOGADO : REGIANE LOPES DE BARROS e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 263/265.

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

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

*(...)*

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 247/249). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

**2. Agravo regimental não provido."**

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

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

Renumerem-se os autos a partir de fl. 265.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000136-30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000136-3/SP

APELANTE : EVAIR BENEDITO DE GODOI MORAIS

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : RESP 2010223807  
RECTE : EVAIR BENEDITO DE GODOI MORAIS  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Evair Benedito de Godoi Morais, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação fazendária, à remessa oficial e à apelação do impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o acórdão combatido contraria os artigos 7º, inciso I, 145, § 1º, 150, inciso II, e 153, inciso III, da Constituição Federal, os artigos 249, § 2º, 535, inciso II, do Código de Processo Civil e o artigo 43 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a Plano de Demissão Voluntária.

Contrarrazões às fls. 412/418, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto à alegação de contrariedade aos artigos 7º, inciso I, 145, § 1º, 150, inciso II, e 153, inciso III, da Constituição Federal, a recorrente utiliza-se de argumentação eminentemente constitucional, tema que escapa da competência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105 da Lei Maior. A respeito, confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535 E 619 DO CPP. INADEQUADA INOVAÇÃO NA PRETENSÃO RECURSAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INDEVIDA ANÁLISE POR MEIO DA VIA ESPECIAL.*

(...)

*3. Não cabe conhecer do presente recurso especial em relação à violação do art. 5º, inciso XXVIII, da Constituição da República, pois a irresignação recursal em relação a preceitos, a princípios ou a dispositivos constitucionais não configura objeto de análise por meio da via especial.*

(...)

*6. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(AgRg nos EDcl no REsp 705432/PR - Sexta Turma - rel. Min. CELSO LIMONGI, j. 23.11.2010, v.u., DJe 06.12.2010)*

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação aos artigos 249, § 2º, 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro*

Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00051 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0000136-30.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.000136-3/SP

APELANTE : EVAIR BENEDITO DE GODOI MORAIS  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2010223809  
RECTE : EVAIR BENEDITO DE GODOI MORAIS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto Evair Benedito de Godoi Moraes, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação fazendária, à remessa oficial e à apelação do impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria dispositivos da Constituição Federal, artigos 5º, incisos LIV e LV, 7º, inciso I, 145, § 1º, 150, inciso II, e 153, inciso III, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária.

Contrarrazões apresentadas às fls. 419/427, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência do imposto de renda de pessoa física sobre valores decorrentes da rescisão de contrato de trabalho.

Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

*"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."*

Destaque-se, especificamente acerca da matéria em análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS PAGAS POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação ordinária. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF). III - Agravo regimental improvido. (grifei)  
(AI 682072 AgR/SP, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.03.2009, DJe-071 divulg 16-04-2009 public 17-04-2009 ement vol-02356-21 PP-04430).*

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005490-36.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.005490-2/SP

APELANTE : WASHINGTON YAMATO TANAKA  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2010136086  
RECTE : WASHINGTON YAMATO TANAKA  
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento às apelações e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o acórdão combatido contraria os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória. Requer os benefícios da justiça gratuita.

Contrarrazões às fls. 322/325, em que a parte recorrida requer o desprovemento do recurso e a manutenção do acórdão.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que os artigos 110 e 123 do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

Outrossim, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).*

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).**

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Defiro a gratuidade processual no âmbito deste recurso.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006947-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006947-4/SP

APELANTE : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE  
: LTDA e outro  
: JANSSEN FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : RESP 2010091586  
RECTE : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE  
: LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para Saúde Ltda., com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, afastou a preliminar arguida pela apelante e negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se violação ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, porquanto os embargos declaratórios não teriam sido satisfatoriamente analisados.

Contrarrrazões às fls. 524/528, nas quais se sustenta, em síntese, a ausência de obscuridade, contradição ou omissão no *decisum*, bem como o caráter constitucional da matéria debatida.

**Decido.**

Não obstante a alegação de nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, observa-se a **superveniência de ausência de interesse recursal**, pois o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a impossibilidade de a matéria de fundo ser apreciada em sede de recurso especial, ante seu caráter eminentemente constitucional, *verbis*:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMUNIDADE DAS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO - ALCANCE - CPMF - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CSLL - EXTENSÃO DA REGRA DE ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA - PIS E COFINS - INCIDÊNCIA NA RECEITA DECORRENTE DE VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O Tribunal Regional afastou a pretensão da impetração de imunidade da CPMF sobre as receitas decorrentes de exportação à luz de preceitos constitucionais, o que afasta a competência do Superior Tribunal de Justiça para conhecer da irresignação. Precedentes.

2. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incide sobre o lucro, assim entendido o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda, que não se confunde com a receita bruta ou faturamento, de

modo que não há como estender o alcance da regra de isenção da receita decorrente de exportações para alcançar base de cálculo diversa.

3. A jurisprudência do STJ alberga o entendimento segundo o qual as receitas decorrentes da variação cambial positiva são alcançadas pela regra de isenção prevista no art. 14 da Medida Provisória 2.158-35/2001.

4. Recurso especial do contribuinte conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

5. Recurso especial da União não provido.

(REsp 1004430/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 23/11/2009) - grifei.

Ainda que assim não fosse, verifica-se, que no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.259/RS, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral ao tema e decidiu que a CPMF não foi contemplada pela imunidade prevista no artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, razão pela qual deve incidir sobre a movimentação financeira relativa a receitas provenientes de exportação.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00054 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0006947-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006947-4/SP

APELANTE : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE  
: LTDA e outro  
: JANSSEN FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2010091583  
RECTE : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE  
: LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para Saúde Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, afastou a preliminar arguida pela apelante e negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Aduz a recorrente, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve violação ao artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, porquanto o acórdão recorrido reconheceu a incidência da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira (CPMF) sobre as receitas decorrentes de exportação. Sustenta que referido tributo é uma espécie de contribuição social, conforme entendimento do STF e da melhor doutrina, razão pela qual se torna irrelevante o fato não incidir diretamente sobre os rendimentos obtidos, já que a imunidade debatida possui caráter objetivo e impede que as receitas sejam computadas na base de cálculo das contribuições, inclusive da CPMF.

Contrarrazões apresentadas às fls. 529/532, nas quais se sustenta, em síntese, que as movimentações financeiras não devem ser confundidas com as receitas decorrentes de exportação, hipótese de incidência imunizada. Requer, ainda, a não admissão do recurso excepcional, à vista do que restou decidido por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.259/RS.

**Decido.**

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA.**

1. Afastada a preliminar argüida pela apelante, concernente à inexistência de intimação para apresentação de réplica à contestação, ante a ausência de qualquer das hipóteses legais que tornariam necessária a intimação da parte autora para se manifestar (artigos 326 e 327 do CPC).
2. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.
3. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, estendendo-se apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.
4. Descabida a extensão da imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente.
5. Apelação a que se nega provimento.

A ementa dos embargos de declaração dispõe:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. As alegadas omissões apontadas pelas embargantes se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

O acórdão recorrido decidiu que a hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação e estende-se apenas à respectiva receita decorrente de exportação e às contribuições com base nelas exigidas:

*"Assim sendo, mostra-se descabida a extensão da imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente." (fl. 439).*

No julgamento do **RE 566.259/RS**, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral ao tema e decidiu que a CPMF não foi contemplada pela imunidade prevista no artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, razão pela qual deve incidir sobre a movimentação financeira relativa a receitas provenientes de exportação, verbis:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Questão relevante do ponto de vista econômico e jurídico. 1 (STF - RE 566259 RG, Relator(a): Min. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/04/2008, DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-06 PP-01266 ) (grifei)**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE À CPMF INCIDENTE SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS A RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA NORMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.**

- I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é claro ao limitar a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação.
- II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador. III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, porquanto a sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas.
- IV - Recurso extraordinário desprovido.  
(STF - RE 566259, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-05 PP-01071) (grifei)

O acórdão se amolda ao entendimento do Supremo Tribunal Federal o que conduz, no caso, à não admissão do recurso extraordinário.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0009522-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009522-9/SP

APELANTE : ELAINE APARECIDA DE LIMA  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010236383  
RECTE : ELAINE APARECIDA DE LIMA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Elaine Aparecida de Lima, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que homologou a desistência da apelação fazendária e negou provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria o artigo 43, incisos I e II, 110 e 123 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória. Requer a concessão da assistência judiciária.

Contrarrazões às fls. 255/257, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que os artigos 110 e 123 do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

Outrossim, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato*

*de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).*

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).**

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Defiro, outrossim, os benefícios da assistência judiciária gratuita no âmbito deste recurso.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00056 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS N.º 0009522-84.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.009522-9/SP

APELANTE : ELAINE APARECIDA DE LIMA  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2010236391  
RECTE : ELAINE APARECIDA DE LIMA  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Elaine Aparecida de Lima, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que homologou a desistência da apelação fazendária e negou provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria dispositivos da Constituição Federal, artigos 5º, incisos XXXVI e LV, 7º, inciso I, 145, § 1º, e 153, § 2º, inciso III, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Requer a concessão da assistência judiciária.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 258/261, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência do imposto de renda de pessoa física sobre valores decorrentes da rescisão de contrato de trabalho.

Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

*"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."*

Destaque-se, especificamente acerca da matéria em análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS PAGAS POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação ordinária. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF). III - Agravo regimental improvido. (grifei)  
(AI 682072 AgR/SP, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.03.2009, DJe-071 divulg 16-04-2009 public 17-04-2009 ement vol-02356-21 PP-04430).*

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

Defiro, outrossim, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

André Naborrete  
Vice-Presidente

00057 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0013121-31.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.013121-0/SP

APELANTE : MTU DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIO COMPARATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2010010129  
RECTE : MTU DO BRASIL LTDA

**DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto por **MTU do Brasil Ltda.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta corte, que negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 183/184 pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00058 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0022063-52.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.022063-2/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS SOARES e outros  
: HUMBERTO BIAZIN  
: LOURDES BERNADETE LUCHINI DE JULIO PALMEIRA  
: MARIA CECILIA LIZZIERO  
: MARIA DO CARMO DIB  
: MARIA INES SCARPONI GIRARDI SHIMBA  
: ROSELY VENDRAMINI INONE  
: SELMA APARECIDA AYARROIO

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2010185178  
RECTE : ANTONIO CARLOS SOARES

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Antonio Carlos Soares e outros, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que, ao negar provimento a agravo legal, manteve decisão singular que negou seguimento à apelação dos impetrantes. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformados, alegam, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustentam que o acórdão recorrido contraria dispositivos da Constituição Federal, artigos 5º, *caput*, 7º, inciso I, 145, § 1º, 150, inciso II, e 153, inciso III, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 259/264, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência do imposto de renda de pessoa física sobre valores decorrentes da rescisão de contrato de trabalho.

Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário. A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

*"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."*

Destaque-se, especificamente acerca da matéria em análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS PAGAS POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação ordinária. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF). III - Agravo regimental improvido. (grifei)  
(AI 682072 AgR/SP, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.03.2009, DJe-071 divulg 16-04-2009 public 17-04-2009 ement vol-02356-21 PP-04430).*

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00059 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0009028-98.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.009028-0/SP

APELANTE : USINA ACUCAREIRA S MANOEL S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2009211065  
RECTE : USINA ACUCAREIRA S MANOEL S/A  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Usina Açucareira São Manoel S.A.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que negou provimento ao seu apelo.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 172/180 pelo desprovimento do recurso.

#### **Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001305-19.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.001305-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WILSON DE ALMEIDA JUNIOR  
ADVOGADO : FERNANDA WEISSENRIEDER DIAS FERNANDES  
INTERESSADO : SERPEX COM/ CONSTRUCAO E SERVICOS LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por **WILSON DE ALMEIDA JÚNIOR** e **EDUARDO ROBSON RANIERI DE ALMEIDA**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos de declaração, ao quais foram acolhidos.

*In albis* o prazo para contrarrazões.

**Decido.**

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

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

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

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

Nesse sentido a Súmula n.º 187 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

A certidão de fl. 179 evidencia que não houve o recolhimento do preparo, razão pela qual o recurso deve ser considerado deserto.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00061 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0000413-86.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.000413-7/SP

APELANTE : CAMPTEL CALDEIRARIA E MECANICA PESADA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2009159805

RECTE : CAMPTEL CALDEIRARIA E MECANICA PESADA LTDA

**DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto por **Campel Caldeiraria e Mecânica Pesada Ltda.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que não conheceu do agravo retido e negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 396/406 pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que

reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00062 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001931-90.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.001931-8/SP

APELANTE : PLINIO CENTOAMORE  
ADVOGADO : EDSON MORENO LUCILLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
PETIÇÃO : RESP 2010144444  
RECTE : PLINIO CENTOAMORE  
No. ORIG. : 00019319020084036126 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Plínio Centoamore, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação do impetrante e à remessa oficial.

Inconformado, alega que o acórdão combatido contraria o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional e o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a Plano de Demissão Voluntária. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrrazões às fls. 222/225, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula

n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg -

Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).**

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP** e **n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026435-74.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026435-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GISA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: ANGELO PESCE  
: LIGIA ROCCO PESCE  
ADVOGADO : FLAVIA ROCCO PESCE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.052092-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrrazões às fls. 353/360.

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

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

*(...)*

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 307/309). Opostos embargos de declaração, foram analisados por decisão monocrática, nos termos do artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal (fls. 320/321). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

**2. Agravo regimental não provido."**

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014628-75.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.014628-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IPR IND/ DE PREFABRICADOS RAFARD LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00146287520094036105 8 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 125/134.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c. c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto. Entretanto, o recurso excepcional não a contém, conforme certidão de fl. 123. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, § 3º, da Constituição Federal e no aludido artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

De outro lado, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*(...)*

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar dispositivo desta Constituição;*

*b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*

*c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*

*d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 95/97). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.*

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2011.  
André Naborrete  
Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001915-50.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001915-9/SP

APELANTE : NOVA AMERICA TRADING  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA MILESKI MARTINS e outro  
: ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
: DIEGO ZENATTI MASSUCATTO  
: MARCO ANTONIO TOBAJA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 535/537.

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

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

*(...)*

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 448/449). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

**2. Agravo regimental não provido."**

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

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

Retifique-se a autuação para constar como apelante COSAN Alimentos S.A. (fls. 542/544), bem como anote-se conforme requerido à fl. 538.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027983-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027983-6/SP

AGRAVANTE : RUI CARLOS LISO e outro

: JOSE ALBERTO LISO  
ADVOGADO : GUSTAVO GOMES POLOTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VAGA MAO DE OBRA TEMPORARIA E CONSULTORIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00081899419994036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrrazões às fls. 225/228.

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

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

*(...)*

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 206/208). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

**2. Agravo regimental não provido."**

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00067 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0032864-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032864-1/SP

AGRAVANTE : HAKME IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO : ALIFRANCY PUSSI FARIAS ACCORSI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010240795  
RECTE : HAKME IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
No. ORIG. : 00214509520094036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 553/555.

**Decido.**

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 525/526). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. *Agravo regimental não provido."*

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-58.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000105-9/SP

APELANTE : ADARGA SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

ADVOGADO : MEGLI BARBOSA DE MELLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00001055820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 167/169.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
(...)

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar dispositivo desta Constituição;*

*b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*

*c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*

*d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 144/147). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-a SÚMULA 281. APLICABILIDADE.**

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00069 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0000509-12.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.000509-0/SP

APELANTE : POLIMETRI IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : REX 2010240946  
RECTE : POLIMETRI IND/ METALURGICA LTDA  
No. ORIG. : 00005091220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 229/331.

Às fls. 225/226, a impetrante requer a expedição de certidão negativa de débito e o depósito em juízo dos valores controvertidos.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).  
(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 196/197). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"**CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.**

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

De outro lado, o artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c. c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto. Entretanto, conforme certidão de fl. 227, o recurso excepcional não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da matéria controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, § 3º, da Constituição Federal e no aludido artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

Pedidos de providências a respeito da realização de depósito judicial e de expedição de certidão negativa de débito deverão ser formulados no juízo de origem.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 11142/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0011336-39.1991.4.03.6000/MS  
92.03.071947-4/MS

PARTE AUTORA : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA TEIXEIRA  
ADVOGADO : RENATO DE MORAES MALHADO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : WALDI ARNO SCHWEICH  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
PETIÇÃO : RESP 2009085050  
RECTE : Uniao Federal  
No. ORIG. : 91.00.11336-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento a **agravo legal**.

Alega-se que o *decisum* negou vigência ao artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 104).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

*1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)*

*2. A adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação dalei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.*

*3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.*

*4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp nº 1.144.079/SP -Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)*

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0002071-97.2003.4.03.6127/SP  
2003.61.27.002071-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZINHA DE JESUS FERREIRA FALARINI  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO  
PETIÇÃO : REX 2006266151  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão que concedeu a revisão do coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte, majorado para 100% (cem por cento).

Aduz que o acórdão contrariou o disposto nos artigos 5º, caput, incisos I, II e XXXVI, e 195, §5º, ambos da Constituição Federal. Defende a aplicação da lei vigente na data do óbito para fins de cálculo dos benefícios de pensão por morte e a observância do princípio da irretroatividade das leis, bem como o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, que impedem a aplicação retroativa das alterações introduzidas no artigo 75 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95. Aponta também a impossibilidade de majoração de benefícios sem a correspondente fonte de custeio.

In albis o prazo para contrarrazões.

Em 15.12.2006, o recurso extraordinário não foi admitido, sob o fundamento de que eventual ofensa ao texto constitucional seria indireta e, por tal razão, inviabilizaria o acesso à via recursal extraordinária, conforme precedente do Supremo Tribunal Federal (fl. 143). Contra a decisão denegatória, a autarquia previdenciária interpôs agravo de instrumento (AI 665.936-2). Em 26.05.2009, ordenou-se o retorno dos autos à origem, à vista da afetação do RE 597.389, para sobrestamento (fl. 160 dos autos em apenso). Com o julgamento do recurso representativo da matéria em discussão, conclusos para os fins do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

**Decido.**

Por meio do julgamento do RE 597.389, a matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, sob o regime instituído pela Lei nº 11.418/2006, que trata da repercussão geral, conforme a seguir transcrevemos:

*EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento.(DJe-157, PUBLIC 21-08-2009).*

No caso, como demonstra a decisão que determinou a revisão do benefício, "(...) *No mérito, Therezinha de Jesus Ferreira Falarini obteve seu benefício previdenciário de pensão por morte em 17.01.94, sob a égide da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 75 preceituava que o valor da pensão por morte deveria corresponder a 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da referida aposentadoria até quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas) e 100% (cem por cento) do salário-debenefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso, caso o falecimento decorresse de acidente do trabalho. Por sua vez, modificando aludida lei, foi editada a Lei nº 9.032, de 29.04.1995, que alterou as regras atinentes à pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, mormente quanto ao percentual do benefício em questão, e elevou o coeficiente de aplicação a 100% (cem por cento) do salário de benefício do segurado, o qual foi mantido com a edição da Lei nº. 9.528, de 10.12.1997. Infere-se da análise das leis em cotejo que a parte autora, nos exatos termos de sua pretensão, faz jus à referida revisão não realizada pela autarquia previdenciária. (...)*". (fls. 98/99).

Nota-se que o acórdão impugnado não se amolda ao entendimento adotado no RE 597.389, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/2006, à devolução dos autos para realização de novo exame pela turma recursal, conforme previsto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.**

Após, voltem conclusos para apreciação dos recursos excepcionais.

Publique-se.  
Intimem-se.

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

00003 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007476-43.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.007476-6/SP

APELANTE : ADA SALVESTRO  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão que concedeu a revisão do coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte, majorado para 100% (cem por cento).

Aduz que o acórdão contrariou o disposto nos artigos 5º, caput, incisos I, II e XXXVI, e 195, §5º, ambos da Constituição Federal. Defende a aplicação da lei vigente na data do óbito para fins de cálculo dos benefícios de pensão por morte e a observância dos princípios da irretroatividade das leis, da isonomia e da legalidade, bem como o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, que impedem a aplicação retroativa das alterações introduzidas no artigo 75 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95. Aponta também a impossibilidade de majoração de benefícios sem a correspondente fonte de custeio.

Contrarrazões às fls. 145/156.

Em 30.10.2006, o recurso extraordinário não foi admitido, sob o fundamento de que eventual ofensa ao texto constitucional seria indireta e, por tal razão, inviabilizaria o acesso à via recursal extraordinária, conforme precedente do Supremo Tribunal Federal (fl. 169). Contra a decisão denegatória, a autarquia previdenciária interpôs agravo de

instrumento (AI 648.295-1, em apenso). Em 26.05.2009, ordenou-se o retorno dos autos à origem, à vista da afetação do RE 597.389, para sobrestamento (certidão fl. 189, do apenso). Com o julgamento do recurso representativo da matéria em discussão, conclusos para os fins do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

**Decido.**

Por meio do julgamento do RE 597.389, a matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, sob o regime instituído pela Lei nº 11.418/2006, que trata da repercussão geral, conforme a seguir transcrevemos:

*EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento.(DJe-157, PUBLIC 21-08-2009).*

No caso, como demonstra o acórdão que determinou a revisão do benefício: "(...) *Discute-se, neste recurso, a aplicação de norma legal nova sobre o benefício de pensão por morte, cuja renda mensal inicial era prevista, na vigência do regime jurídico anterior à CF/88, em patamar inferior ao estatuído pela Lei n.º 8.213/91 e, posteriormente, pela Lei n.º 9.032/95. A data de início da pensão por morte percebida pela parte Autora ocorreu sob a égide do regime jurídico anterior à CF/88, que dispunha ser a renda mensal inicial deste benefício correspondente a 50% do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% por cada dependente até o máximo de 100%. Tal regime jurídico foi alterado por força da Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 75, majorou o coeficiente do benefício em questão para 80%, acrescidos de 10% a cada dependente e até o máximo de 100% do salário-debenfício. Posteriormente, em 29/04/1995, veio à lume a Lei n.º 9.032/95, alterando o citado artigo 75 e elevando o coeficiente em questão para 100%. A pretensão relativa à aplicação retroativa dos termos da Lei para alterar a situação daqueles que já recebiam o benefício da pensão por morte em períodos anteriores à sua edição, a princípio, poderia indicar uma violação ao princípio tempus regit actum. Na hipótese, a incidência imediata da Lei não significa sua aplicação retroativa, pois os requisitos para concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passa a ser devido a partir de sua vigência, não podendo abranger período anterior, tendo em vista que não há direito adquirido a regime jurídico. Acrescento, ainda, que o atendimento dessa assertiva assegura a efetividade de uma premissa básica da ordem constitucional vigente, que é o princípio da isonomia, pois as alterações de normas legais já editadas são decorrência de um aperfeiçoamento da ordem jurídica e as limitações constitucionais à sua aplicação visam proteger o indivíduo e não o Estado. (...) Assim, a renda mensal inicial da parte Autora deve ser majorada, a partir da Lei 8.213/91, conforme o estatuído pela alteração promovida pelo seu artigo 75 e, posteriormente, elevada nos moldes da Lei n.º 9.032/95, a partir de sua vigência, que estabeleceu o coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte em 100%, não havendo o que se alterar quanto a este ponto. (...)*". (fls. 101/103).

Nota-se que o acórdão impugnado não se amolda ao entendimento adotado no RE 597.389, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/2006, à devolução dos autos para realização de novo exame pela turma recursal, conforme previsto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.**

Após, voltem conclusos para apreciação dos recursos excepcionais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 11156/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0074813-43.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.074813-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : MARITEL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008162736  
RECTE : MARITEL IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 97.00.08413-2 18 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* nega vigência aos artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil e 150, §§ 1º e 4º, 161 e 167, §1º, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

No mais, a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

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

(...)

**5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso**

temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

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

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

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

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

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

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 11161/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005730-21.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.005730-0/MS

AGRAVANTE : RUBENS RIQUELME CORREA e outro

: TALITHA PALERMO FELIX CORREA

ADVOGADO : ALFEU COELHO PEREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00011558520054036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Rubens Riquelme Corrêa e Talitha Palermo Felix Corrêa, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fl. 124).

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 130 do Código de Processo Penal, ao argumento de que até a decisão definitiva nos embargos de terceiro os recorrentes não podem sofrer constrição ao direito de propriedade;
- b) afronta à coisa julgada formal, uma vez que no agravo de instrumento nº 2008.03.00022199-2 os recorrentes foram considerados terceiros de boa-fé por decisão unânime da 2ª Turma deste tribunal;
- c) contrariedade aos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal e 458, inciso II, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o julgado não contém motivação, razão pela qual está eivado de nulidade insanável.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Primeiramente, ressalte-se que o recurso especial não é o instrumento adequado para a arguição de ofensa a dispositivo constitucional (artigo 105, inciso III, da Constituição Federal).

O recurso deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento, no tocante às alegações de ofensa ao artigo 130 do Código de Processo Penal, ao argumento de que até decisão definitiva nos embargos de terceiro os recorrentes não podem sofrer constrição ao direito de propriedade, bem como de contrariedade ao artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o julgado não contém motivação, razão pela qual está eivado de nulidade insanável. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável ao caso. Note-se que o acórdão não tratou dos temas e não foram opostos embargos de declaração a fim de submetê-los à turma julgadora.

Quanto à aduzida afronta à coisa julgada formal, o recurso não preenche requisito específico de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal. Casos como este denotam deficiência na fundamentação recursal, uma vez que não permitem a exata compreensão da controvérsia, a incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003266-40.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.003266-1/SP

APELANTE : ANTONIO CRESPO

ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro

APELADO : Justiça Publica

No. ORIG. : 00032664020094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Antonio Crespo, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese:

- a) divergência jurisprudencial com julgados do Superior Tribunal de Justiça no tocante à aplicabilidade do princípio da consunção ao caso em questão;

b) que quem explora máquinas caça-níquel não comete crime de contrabando ou descaminho, bem como que, *in casu*, o delito de contrabando deve ser absorvido pelo "crime fim (jogos de azar)", uma vez que os componentes eletrônicos, cujo ingresso seria proibido no Brasil, são meios necessários para a própria construção das máquinas caça-níquel;  
c) caso não seja aplicado o princípio da consunção, deve incidir o princípio da insignificância, porque "não há como se auferir o quanto de tributo deixou de ser recolhido", conforme entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que aplica tal postulado ao delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no artigo 20 da Lei nº 10.522/02;  
d) o réu deve ser absolvido, porque "não vendeu, não expôs à venda, não manteve em depósito e muito menos utilizou em proveito próprio ou alheio o objeto material do delito", nem mesmo há prova de que soubesse que as máquinas eram produto de "introdução clandestina ou da importação fraudulenta".

Contrarrazões às fls. 206/215, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser admitido e, quanto ao mérito, não merece provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal. Casos como este denotam deficiência na fundamentação recursal, uma vez que não permitem a exata compreensão da controvérsia, a incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

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

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

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados*. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente não realizou o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se: AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1.

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

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

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

Quanto à alegação de que o réu deveria ser absolvido em razão da inexistência de provas do dolo, evidente que qualquer decisão contrária ao julgado debatido demandaria revolvimento de prova, o que não se coaduna com a sistemática desse recurso excepcional, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que os componentes e equipamentos mencionados são de importação proibida, bem como quanto à impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância quando não demonstrado nos autos o montante do tributo devido: HC 201000967205 - H C- HABEAS CORPUS - 174312 - Sexta Turma OG FERNANDES - DJE DATA:22.11.2010; HC 101668 / PE - HABEAS CORPUS 2008/0051713-4 - 5 Turma FELIX FISCHER - Julg. 19.08.08 - DJe 20.10.2008; HC 200801834847 - HC - HABEAS CORPUS - 113847- Sexta Turma - PAULO GALLOTTI - DJ 03.11.08.

Ante o exposto NÃO ADMITO o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0013090-54.2003.4.03.6110/SP  
2003.61.10.013090-4/SP

APELANTE : MARCIO ROGERIO LATORRE SOAVE

: MARISA FRANCA PAZ SOAVE

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2011000787

RECTE : MARCIO ROGERIO LATORRE SOAVE

DECISÃO

Recurso especial interposto por Marcio Rogério Latorre Soave e Marisa França Paz Soave, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão, que, por maioria, reconheceu, de ofício, a prescrição retroativa em relação aos fatos praticados no período de 01/1994 a 12/1999 e, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da defesa (fls. 491/499 vº).

Alega-se violação ao artigo 109, inciso III, do Código Penal, pois o decisum reconheceu parcialmente a prescrição da pretensão punitiva estatal e não em relação a todo o interregno.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 513/516, nas quais se pleiteia o desprovimento do recurso por inexistência de ofensa à legislação federal.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Não se afigura plausível a aduzida transgressão ao artigo 109, inciso III, do Código Penal. No caso, o *decisum* reconheceu a prescrição parcial em relação aos fatos praticadas até dezembro de 1999, à vista do marco consubstanciado pelo recebimento da denúncia, em 18/12/2003 (fl. 491), conforme preceitua o artigo 117, inciso I, do Código Penal. Assim, eventual equívoco na aplicação da causa interruptiva não configuraria violação à norma apontada pelo recorrente. No entanto, não cabe o exame de admissibilidade sob esta perspectiva, uma vez que o recurso deve explicitar adequadamente a legislação federal vulnerada. Em casos como este, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, aplica-se a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*". No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

E ainda:

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

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

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

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

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

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

*6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.*

*Precedentes desta Casa Julgadora.*

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 11163/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006318-12.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.006318-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MARCO ANTONIO DE CAMPOS SALLES  
ADVOGADO : JOEL SALVADOR CORDARO e outro  
No. ORIG. : 00063181220104036181 7P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

A competência desta Vice-Presidência esgotou-se com o exame de admissibilidade do recurso especial, cujo decisum transitou em julgado, em 06.06.2011, (fl. 119), o que inviabiliza a apreciação do pedido de fls. 108/116.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 11164/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM RvC Nº 0103935-27.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.103935-0/SP

REQUERENTE : ELIANDRO FERNANDES DO AMARAL reu preso  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA  
CODINOME : ELIANDRO FERNANDES AMARAL  
REQUERENTE : JOSE ELIAS FERNANDES AMARAL reu preso  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA  
CODINOME : JOSE ELIAS FERNANDES DO AMARAL  
REQUERIDO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2011068988  
RECTE : ELIANDRO FERNANDES DO AMARAL  
No. ORIG. : 2002.60.02.000172-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Eliandro Fernandes do Amaral, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que julgou improcedente a revisão criminal (fls. 559/564 e 697/699).

Alega-se:

a) violação aos artigos 619 e 381, inciso III, ambos do Código de Processo Penal, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões e contradições apontada pelo recorrente;

b) contrariedade aos artigos 12 da Lei nº 6.368/76, 381, inciso III, e 621, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, na medida em que não existe qualquer prova de que seu irmão, José Elias, tenha adquirido a droga apreendida e, por consequência, também não restou provado que o recorrente fosse seu colaborador, "motivo pelo qual se trata de condenação contrária à letra expressa da lei e a evidência dos autos" e, portanto, desmotivada.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 790/794, em que se sustenta o não conhecimento do recurso ante a impossibilidade de se identificar o real alcance da controvérsia, bem como em razão da pretensão de reexame de questões de fato e não de direito. Se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não há plausibilidade na alegação de ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração. Ao apreciá-los, concluiu, *verbis*:

*"No caso em apreço, não se verifica a ocorrência de qualquer dos vícios acima referidos. Com efeito, o Acórdão proferido apreciou detidamente todas as razões sustentadas pela defesa na ação revisional, concluiu que há, nos autos da ação criminal nº 2002.60.02.000172-8, farto conjunto probatório vinculando os sentenciados ao fato criminoso e consignou que a defesa utilizou-se da revisão criminal como uma nova via recursal, na medida em que as razões que fundamentaram o pedido cingem-se à apreciação e valoração de provas. No caso dos presentes embargos, a defesa mais uma vez insiste na reapreciação do conjunto probatório e reitera as mesmas alegações trazidas nas razões da revisão criminal. Emerge, à evidência, que a interposição dos declaratórios tem por finalidade exclusiva a reapreciação da matéria já decidida, o que é inadmissível."*

Verifica-se que o julgado afirma que não houve contradição, omissão ou ambiguidade e que o embargante pretendia rediscutir a matéria já decidida em sede de revisão criminal. Referido acórdão, por sua vez, analisou a questão colocada acerca da existência de prova da autoria delitiva, conforme se constata de trecho do voto transcrito, *verbis*:

*"(...) A defesa alega que a decisão é contrária à evidência dos autos; que não há qualquer prova de que os requerentes eram os proprietários da cocaína apreendida ou que tentaram resgatar o entorpecente; "ser proprietário" não constitui núcleo do tipo do artigo 12 da Lei nº 6.368/76*

*Todavia, analisando os termos do decreto condenatório e também do Acórdão que o confirmou, observo que a autoria foi exaustivamente apreciada nos autos.*

*É oportuno transcrever excerto do Acórdão sobre a questão:*

*'No que diz respeito ao segundo argumento, é certo que, nos autos, não há prova de que os acusados tenham ido ao exterior adquirir o entorpecente.*

*Isso, no entanto, não era e não é imprescindível para sustentar a condenação dos acusados, na medida em que a aquisição do entorpecente é feita através de negociatas á distância e por códigos.*

*É o que se constata em processos de igual natureza.*

*O envolvimento direto com a droga, nos crimes de tráfico, fica a cargo do transportador.*

*Assim, tal argumento não serve para afastar a responsabilidade penal dos acusados.*

*Também é certo que a contratação do transportador do entorpecente não precisa ser feita, necessariamente, pelo seu proprietário.*

*Sabe-se que, nos delitos de tráfico de entorpecentes, as ações são dissimuladas, não havendo transações e ou contratações abertas, havendo consenso entre os envolvidos para não deixar vestígios sobre suas ações, com a preocupação de não se deixarem identificar.*

*Ora, restou provado, nos autos, que a coordenada S 22° 46.89 W 055° 11.30, anotada em papel com o piloto da aeronave e também inserida no banco de dados do seu aparelho GPS, correspondia à fazenda da tia dos apelantes, Maria Izanete Fernandes Antunes, local indicado no referido papel como o de regresso da viagem (fl. 1548).*

*Por outro lado, três meses após a queda do avião, a Polícia Militar apreendeu o veículo de propriedade de José Elias, vulgo "Bagual", que tinha uma marca de disparo de arma de fogo, informando sobre o outro veículo utilizado na tentativa de resgate da droga, o veículo Ford F250, também pertencente á família de Bagual, e que foi objeto de um registro de furto fraudulento, junto à Delegacia de Polícia Civil de Amambaí.*

*Esses fatos foram relatados pela testemunha, o Sargento da Polícia Militar Irineu Cabreira de Moraes, e confirmados por Edson Cubilha Garcia (que, na ocasião, se encontrava preso na Delegacia da Polícia Civil de Amambaí).*

*Essa versão veio confirmada pelo registro encontrado no cadastro geral do Detran, que atestou ser Eliandro o proprietário da camioneta Mitsubishi 1.200.*

*Este, quando ouvido na polícia, confirmou que seu irmão José Elias tinha uma fazenda na região de Bonfim, assim como sua tia Izanete Fernandes Antunes.*

*Note-se que a coordenada de vôo encontrada com o piloto, bem como o banco de dados do seu aparelho GPS, correspondia a essa fazenda da tia dos apelantes.*

*Os policiais que participaram do tiroteio, quando da tentativa de resgate do entorpecente, afirmaram que as duas camionetes, apontadas como de propriedade dos apelantes, foram utilizadas nessa ação delituosa.*

*Após diligências realizadas pela polícia, constatou-se que a camionete Ford F250, utilizada pelos traficantes naquela ocasião, foi objeto de reparos na Concessionária Ford Via Sul, em Dourados, pois estava com as marcas dos disparos de arma de fogo.*

*A Concessionária recebeu a informação de que o veículo havia sido objeto de tentativa de roubo, e a apólice indicava o apelante Eliandro como o segurado.*

*As fotos do veículo (fls. 53/83 - anexo III) dão conta de que ele, efetivamente, foi alvo de vários disparos de arma de fogo.*

*E há, ainda, o depoimento prestado pelo tio dos apelantes, Rubens Fernandes Pinto, que acabou afirmando existir na propriedade de José Elias, "BAGUAL", uma pista de pouso clandestina, que o avião que se acidentou decolou dessa pista, que a camionete mencionada nos autos pertence ao seu sobrinho "BAGUAL", apesar de estar em nome do irmão Eliandro, e que sabe que "BAGUAL" é traficante de drogas.*

*Assim, do mesmo modo, o fato de não serem os proprietários da aeronave não afasta a responsabilidade que lhes foi imposta, na medida em que o transporte não precisa ser feito, necessariamente, em aeronave própria, podendo ser utilizado veículo de propriedade de terceiro, tudo em razão da preocupação em ocultar, o máximo, a identidade de quem se dedica a tal mister.'*

*O Acórdão também apontou outros elementos que vinculam os acusados ao fato criminoso: o resultado das diligências requeridas em fase de investigação (transcrição longa e que demonstra de forma clara o envolvimento dos sentenciados), o depoimento das testemunhas e o reparo no veículo F250 atingido por disparos de arma de fogo.*

*E concluiu o Acórdão: 'Veja-se, pois, que os dados se encaixam e apontam os ora recorrentes como co-autores do tráfico do entorpecente apreendido, havendo provas suficientes para a condenação dos mesmos.*

*Quanto á validade do depoimento de Edson Cubilha Garcia, observo que não se trata de uma prova isolada.*

*Tal depoimento não se constituiu na única prova de sustentação da condenação, como acima já ficou claro.*

*Somados a ele estão os depoimentos dos policiais que participaram da operação, e de Rubens Fernandes Pinto, tio do pai dos apelantes.*

*E, além disso, as fotografias dos veículos com as marcas de perfurações pelos projéteis de arma de fogo, a omissão, do auto de prisão em flagrante, de fato relevante como o é a tentativa de resgate da droga, o poder de mando dos recorrentes que se evidencia nestes autos, dão a esses depoimentos solidez suficiente, como prova da acusação a eles imputada.'*

*Diante do exposto, não há que se falar em falta de prova da autoria ou que a acusação foi fruto de criação mental, com base em suposições e conjecturas não provadas, como alegou a defesa."*

Relativamente à alegada ofensa aos artigos 381, inciso III, do Código de Processo Penal e 12, *caput*, c.c. o artigo 18, inciso I, ambos da Lei nº 6.368/76, por ausência de motivação do acórdão, observa-se a pretensão de reverter o julgado a fim de que o recorrente seja absolvido, mediante o reexame dos elementos fático-probatórios. Apesar de citar artigos de lei federal, não demonstra como teria ocorrido violação aos mencionados dispositivos. Limita-se a sustentar suas teses como se fosse mero recurso ordinário, com afirmações de que "não há provas" da autoria. Nesta via, porém, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, porquanto o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

*(omissis)*

**Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.**

**Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.**

*Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003)*

**"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.**

**I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).**

*(Omissis)*

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM RvC Nº 0103935-27.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103935-0/SP

REQUERENTE : ELIANDRO FERNANDES DO AMARAL reu preso

ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA

CODINOME : ELIANDRO FERNANDES AMARAL

REQUERENTE : JOSE ELIAS FERNANDES AMARAL reu preso

ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA

CODINOME : JOSE ELIAS FERNANDES DO AMARAL

REQUERIDO : Justica Publica

PETIÇÃO : REX 2011068989

RECTE : ELIANDRO FERNANDES DO AMARAL

No. ORIG. : 2002.60.02.000172-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Eliandro Fernandes do Amaral, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que julgou improcedente a revisão criminal (fls. 559/564 e 697/699).

Alega-se violação aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal, porquanto:

- a) o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões e contradições apontada pelo recorrente;
- b) não existe qualquer prova de que seu irmão, José Elias, tenha adquirido a droga apreendida e, por consequência, também não restou provado que o recorrente fosse seu colaborador, "motivo pelo qual se trata de condenação contrária à letra expressa da lei e a evidência dos autos" e, portanto, desmotivada.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 795/801, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista de as questões sustentadas envolverem somente a legislação infraconstitucional, além de se tratar de matéria fática. Se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há plausibilidade na alegação de ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração. Ao apreciá-los, concluiu, *verbis*:

*"No caso em apreço, não se verifica a ocorrência de qualquer dos vícios acima referidos. Com efeito, o Acórdão proferido apreciou detidamente todas as razões sustentadas pela defesa na ação revisional, concluiu que há, nos autos da ação criminal nº 2002.60.02.000172-8, farto conjunto probatório vinculando os sentenciados ao fato criminoso e consignou que a defesa utilizou-se da revisão criminal como uma nova via recursal, na medida em que as razões que fundamentaram o pedido cingem-se à apreciação e valoração de provas. No caso dos presentes embargos, a defesa mais uma vez insiste na reapreciação do conjunto probatório e reitera as mesmas alegações trazidas nas razões da revisão criminal. Emerge, à evidência, que a interposição dos declaratórios tem por finalidade exclusiva a reapreciação da matéria já decidida, o que é inadmissível."*

Verifica-se que o julgado afirma que não houve contradição, omissão ou ambiguidade e que o embargante pretendia rediscutir a matéria já decidida em sede de revisão criminal. Referido acórdão, por sua vez, analisou a questão colocada acerca da existência de prova da autoria delitiva, conforme se constata de trecho do voto transcrito, *verbis*:

*"(...) A defesa alega que a decisão é contrária à evidência dos autos; que não há qualquer prova de que os requerentes eram os proprietários da cocaína apreendida ou que tentaram resgatar o entorpecente; "ser proprietário" não constitui núcleo do tipo do artigo 12 da Lei nº 6.368/76*

*Todavia, analisando os termos do decreto condenatório e também do Acórdão que o confirmou, observo que a autoria foi exaustivamente apreciada nos autos.*

*É oportuno transcrever excerto do Acórdão sobre a questão:*

*'No que diz respeito ao segundo argumento, é certo que, nos autos, não há prova de que os acusados tenham ido ao exterior adquirir o entorpecente.*

*Isso, no entanto, não era e não é imprescindível para sustentar a condenação dos acusados, na medida em que a aquisição do entorpecente é feita através de negociatas à distância e por códigos.*

*É o que se constata em processos de igual natureza.*

*O envolvimento direto com a droga, nos crimes de tráfico, fica a cargo do transportador.*

*Assim, tal argumento não serve para afastar a responsabilidade penal dos acusados.*

*Também é certo que a contratação do transportador do entorpecente não precisa ser feita, necessariamente, pelo seu proprietário.*

*Sabe-se que, nos delitos de tráfico de entorpecentes, as ações são dissimuladas, não havendo transações e ou contratações abertas, havendo consenso entre os envolvidos para não deixar vestígios sobre suas ações, com a preocupação de não se deixarem identificar.*

*Ora, restou provado, nos autos, que a coordenada S 22° 46.89 W 055° 11.30, anotada em papel com o piloto da aeronave e também inserida no banco de dados do seu aparelho GPS, correspondia à fazenda da tia dos apelantes, Maria Izanete Fernandes Antunes, local indicado no referido papel como o de regresso da viagem (fl. 1548).*

*Por outro lado, três meses após a queda do avião, a Polícia Militar apreendeu o veículo de propriedade de José Elias, vulgo "Bagual", que tinha uma marca de disparo de arma de fogo, informando sobre o outro veículo utilizado na tentativa de resgate da droga, o veículo Ford F250, também pertencente à família de Bagual, e que foi objeto de um registro de furto fraudulento, junto à Delegacia de Polícia Civil de Amambaí.*

*Esses fatos foram relatados pela testemunha, o Sargento da Polícia Militar Irineu Cabreira de Moraes, e confirmados por Edson Cubilha Garcia (que, na ocasião, se encontrava preso na Delegacia da Polícia Civil de Amambaí).*

*Essa versão veio confirmada pelo registro encontrado no cadastro geral do Detran, que atestou ser Eliandro o proprietário da camioneta Mitsubishi 1.200.*

*Este, quando ouvido na polícia, confirmou que seu irmão José Elias tinha uma fazenda na região de Bonfim, assim como sua tia Izanete Fernandes Antunes.*

*Note-se que a coordenada de vôo encontrada com o piloto, bem como o banco de dados do seu aparelho GPS, correspondia a essa fazenda da tia dos apelantes.*

*Os policiais que participaram do tiroteio, quando da tentativa de resgate do entorpecente, afirmaram que as duas camionetes, apontadas como de propriedade dos apelantes, foram utilizadas nessa ação delituosa.*

*Após diligências realizadas pela polícia, constatou-se que a camionete Ford F250, utilizada pelos traficantes naquela ocasião, foi objeto de reparos na Concessionária Ford Via Sul, em Dourados, pois estava com as marcas dos disparos de arma de fogo.*

*A Concessionária recebeu a informação de que o veículo havia sido objeto de tentativa de roubo, e a apólice indicava o apelante Eliandro como o segurado.*

*As fotos do veículo (fls. 53/83 - anexo III) dão conta de que ele, efetivamente, foi alvo de vários disparos de arma de fogo.*

*E há, ainda, o depoimento prestado pelo tio dos apelantes, Rubens Fernandes Pinto, que acabou afirmando existir na propriedade de José Elias, "BAGUAL", uma pista de pouso clandestina, que o avião que se acidentou decolou dessa pista, que a camionete mencionada nos autos pertence ao seu sobrinho "BAGUAL", apesar de estar em nome do irmão Eliandro, e que sabe que "BAGUAL" é traficante de drogas.*

*Assim, do mesmo modo, o fato de não serem os proprietários da aeronave não afasta a responsabilidade que lhes foi imposta, na medida em que o transporte não precisa ser feito, necessariamente, em aeronave própria, podendo ser utilizado veículo de propriedade de terceiro, tudo em razão da preocupação em ocultar, o máximo, a identidade de quem se dedica a tal mister.'*

*O Acórdão também apontou outros elementos que vinculam os acusados ao fato criminoso: o resultado das diligências requeridas em fase de investigação (transcrição longa e que demonstra de forma clara o envolvimento dos sentenciados), o depoimento das testemunhas e o reparo no veículo F250 atingido por disparos de arma de fogo.*

*E concluiu o Acórdão: 'Veja-se, pois, que os dados se encaixam e apontam os ora recorrentes como co-autores do tráfico do entorpecente apreendido, havendo provas suficientes para a condenação dos mesmos.*

*Quanto à validade do depoimento de Edson Cubilha Garcia, observo que não se trata de uma prova isolada.*

*Tal depoimento não se constituiu na única prova de sustentação da condenação, como acima já ficou claro.*

*Somados a ele estão os depoimentos dos policiais que participaram da operação, e de Rubens Fernandes Pinto, tio do pai dos apelantes.*

*E, além disso, as fotografias dos veículos com as marcas de perfurações pelos projéteis de arma de fogo, a omissão, do auto de prisão em flagrante, de fato relevante como o é a tentativa de resgate da droga, o poder de mando dos recorrentes que se evidencia nestes autos, dão a esses depoimentos solidez suficiente, como prova da acusação a eles imputada.'*

*Diante do exposto, não há que se falar em falta de prova da autoria ou que a acusação foi fruto de criação mental, com base em suposições e conjecturas não provadas, como alegou a defesa."*

Outrossim, no que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

No mais, conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo **enunciado da Súmula nº 279** do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014519-95.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.014519-0/SP

APELANTE : FRANCOAZ DE ALMEIDA JUNIOR reu preso

ADVOGADO : JULIO CESAR ROCHA DE OLIVEIRA  
: JOSE MIGUEL SCARPELLI MILANESE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : ROBERTA RODRIGUES ROCHA  
: RODRIGO ARAUJO RAMOS  
: FABIO ALARCON DE ALMEIDA  
: ANTONIO RODRIGUES BATISTA FILHO  
: PAULO ROGERIO ALARCON THEODORO  
: THIAGO ARAUJO RAMOS  
: LEANDRO ALARCON THEODORO  
: MARCOS ALARCON DE ALMEIDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as questões preliminares, negou provimento ao seu recurso e deu parcial provimento ao recurso de Françoaz Almeida Júnior para reduzir a multa.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 16 da Lei nº 7.492/86, porque a conduta praticada pelo recorrido amolda-se perfeitamente ao tipo penal;
- b) o elemento subjetivo necessário à consumação do crime previsto no artigo 16 da Lei 7.492/86 é a vontade livre e consciente de fazer operar instituição financeira, com conhecimento de que o faz sem a autorização necessária ou com esta, porém, conseguida de forma fraudulenta, também com conhecimento disso; sem a necessidade de dolo específico ou de prejuízo causado pela conduta;

- c) o reconhecimento do crime de estelionato não afasta a prática do crime contra o sistema financeiro nacional, já que são crimes independentes que atingem bens jurídicos distintos;
- d) *in casu*, caracterizou-se o concurso formal de ambos crimes.

Contrarrazões, às fls. 1444/1448, nas quais se sustenta o não provimento do recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O *decisum* impugnado tem a seguinte ementa:

**APELAÇÕES CRIMINAIS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA. "GOLPE DA CASA PRÓPRIA". PRELIMINARES AFASTADAS. CONFIGURADOS OS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA, ESTELIONATO E QUADRILHA. CONDENAÇÕES MANTIDAS. CRIME CONTRA O SFN NÃO CONFIGURADO (ABSOLVIÇÃO MANTIDA NESSE PARTICULAR). REDUÇÃO DA MULTA. RECURSO DO MPF DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Apelações Criminais interpostas pelo Ministério Público Federal e por FRANÇOAZ ALMEIDA JÚNIOR, contra a sentença em que o réu foi condenado pelos crimes descritos nos artigos 171, 288 e 299 do Código Penal e absolvido dos crimes dos artigos 5º e 16º da Lei nº 7.492/86.
2. Afastadas todas as preliminares argüidas. A Justiça Federal é competente para processar e julgar o feito (Súmula nº 122/STJ); não tem qualquer credibilidade a alegação de inépcia da denúncia formulada somente depois que ultrapassada a instrução criminal e que sobrevém a sentença condenatória, pelo que incorreu cerceamento de defesa.
3. Sem reparo a condenação de FRANÇOAZ ALMEIDA JÚNIOR como incurso no artigo 299 do Código Penal. A prova dos autos demonstra de forma absoluta que a empresa de fachada CONSTRUTECH CONSTRUÇÕES E INTERMEDIações LTDA, idealizada, constituída e operada por FRANÇOAZ e RODRIGO ARAÚJO RAMOS (autos desmembrados), foi formalmente aberta em nome de seus irmãos, respectivamente, MARCOS ALARCON DE ALMEIDA e THIAGO ARAUJO RAMOS (autos desmembrados), com a ampla concordância de todos os envolvidos.
4. A prática do estelionato é incontestada, de acordo com o vasto acervo probatório amealhado aos autos. FRANÇOAZ e RODRIGO, no mesmo ano em que a RIGHT PLACE CONSTRUÇÃO LTDA foi fechada pela Polícia Federal, no bojo da OPERAÇÃO JOÃO DE BARRO, com ampla repercussão nos meios de comunicação, audaciosamente reabriram o "negócio", criando a CONSTRUTECH. Experientes, para assegurarem o anonimato utilizaram o nome de parentes para a constituição do quadro social e firmaram parceria com outra empresa, antiga no mercado, a RODOBENS-UNIBANCO. Como não poderiam operar o esquema ilícito sozinhos, reuniram antigos parceiros da RIGHT PLACE para trabalharem consigo. Assim, ANTONIO ocupou o cargo de supervisor de vendas, FÁBIO (irmão de FRANÇOAZ) e PAULO (irmão de LEANDRO) tornaram-se vendedores e ROBERTA, operadora de telemarketing (autos desmembrados). Na seqüência, comprou-se espaço publicitário em rádios no interior do país. A equipe de telemarketing fazia o atendimento inicial das vítimas, atraídas pelas facilidades incomuns veiculadas nos anúncios (ausência de comprovação de renda e de consultas junto ao SERASA e SPC), e repassavam para um corretor o contato do interessado, que, então, era instruído a pagar a primeira parcela. Sobre o valor do financiamento imobiliário - escolhido pelo cliente - cobrava-se uma taxa de adesão de 4,5% e o vendedor recebia uma comissão de 1% a 1,12%, variável de acordo com as despesas contratuais, que incluíam o deslocamento até a cidade do contratante. Não há dúvida, portanto, que FRANÇOAZ uniu-se a RODRIGO, ANTONIO, FÁBIO, LEANDRO, PAULO e ROBERTA, dolosamente, para obter vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo as vítimas a erro, mediante fraude, o "golpe da casa própria".
5. Crime do artigo 16 da Lei nº 7.492/86 não configurado. A dinâmica dos fatos demonstra que a constituição e a operação da CONSTRUTECH fazia parte do modus operandi, idealizado e posto em prática pela equipe chefiada pelo réu para obter vantagem patrimonial ilícita em prejuízo alheio. Disponibilizava-se ao público em geral a contratação de "financiamento imobiliário", sem qualquer exigência ou formalidade. Todavia, tal terminologia tinha por objetivo único atrair as vítimas, pessoas de baixa renda e quase nenhuma escolaridade, iscas fáceis do "sonho da casa própria", altamente persuasivo, sedutor e rentável. Em outras palavras, a CONSTRUTECH objetivava tomar e não captar recursos como se instituição financeira fosse. Após o depósito das parcelas iniciais, cortava qualquer espécie de comunicação com seus clientes, arregimentados, especialmente, em cidades pequenas e afastadas o que contribuía para retardar a descoberta da fraude. Ademais, a conduta criminoso, em que pese espúria e repulsiva, se deu exclusivamente entre particulares, não restando configurado o crime do artigo 16 da nº 7.492/86, pois não houve lesão ao Sistema Financeiro Nacional, sendo de rigor a manutenção da absolvição.
6. Cabalmente comprovado que FRANÇOAZ associou-se a ANTONIO, FÁBIO, LEANDRO, PAULO, ROBERTA e RODRIGO, dolosamente, de forma estável e permanente, para cometerem o crime de estelionato, ficando mantida sua condenação como incurso no artigo 288 do Código Penal.
7. Na dosimetria das penas, redução da multa pela aplicação dos mesmos critérios observados para as penas privativas de liberdade e exclusão da cominada ao crime de quadrilha, não prevista no Código Penal.
8. Negado provimento ao recurso da acusação.
9. Recurso da defesa parcialmente provido.

O Ministério Público Federal sustenta violação ao artigo 16 da Lei 7.492/86 ao argumento de que a conduta realizada pelo réu amolda-se ao tipo penal, sem a necessidade de dolo específico ou de prejuízo efetivo, caracterizado, *in casu*, o concurso formal de ambos deste crime com o estelionato. O recurso encontra amparo

Confira-se:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ARTIGO 16 DA LEI N. 7.496/1986. ESTELIONATO. QUADRILHA OU BANDO. INTEMPESTIVIDADE. DEFESA. DEFICIÊNCIA. NÃO-COMPROVAÇÃO. DENÚNCIA. REQUISITOS. CONSORCIO. FRAUDE. SENTENÇA. MOTIVAÇÃO. PENA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. "Firme é o entendimento jurisprudencial no sentido de que a ausência ou deficiência de defesa, susceptível de dar causa à nulidade do processo, deve ser suficientemente demonstrada, com indicação objetiva do prejuízo" (cf. ACR 1998.01.00.096130-4/AC, Rel. Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Quarta Turma, DJ de 28/07/2006). Compulsando os autos verifica-se que a defesa do apelante foi exercida de maneira efetiva pelo advogado por ele constituído. 2. A simples alegação de que foi mais uma vítima do esquema criminoso engendrado pelos proprietários da BSB Bens e Habitação não tem o condão de isentar o apelante Galbson Martins Holanda Ayres da responsabilidade pelos delitos praticados, dos quais tinha plena ciência, em razão de atuar como coordenador de vendas da referida empresa. 3. A denúncia oferecida pelo MPF preenche os requisitos do art. 41 do CPP, descrevendo de maneira clara a conduta dos acusados, e os ilícitos praticados. 4. Não procede a alegação de que o estelionato restaria absorvido pelo crime do art. 16 da Lei 7.492/86, uma vez que este último se caracteriza pela simples operação de instituição financeira sem a devida autorização legal, independente de haver ou não lesão a terceiros, lesão esta elementar para a existência daquele. 5. Os negócios desenvolvidos pela empresa BSB Bens & Habitação nem de longe podem ser equiparados a uma sociedade em conta de participação, se identificando, na verdade, com estelionato praticado através de operações financeiras de empréstimo e consórcio. 6. O fato do BACEN ter sido excluído do pólo passivo da ação civil pública que respondem os apelados em nada corrobora com sua defesa, pois não prova que a instituição prescindia de autorização para funcionar, ao contrário, reconhece que por necessitar dela e não buscá-la, a empresa retira do ente regulador a responsabilidade solidária por seus atos. 7. A sentença recorrida não foi omissa, encontrando-se devidamente motivada, tendo a MMª Juíza a quo expressado de maneira clara as razões de seu convencimento, embasando-o nas provas produzidas. 8. Inexiste contradição em decorrência da absolvição de Diego Pereira dos Santos, porquanto não há nos autos prova suficiente de que o réu tinha conhecimento do esquema criminoso montado, pelo que não se poderia condená-lo. 9. A existência de contrato de representação firmado entre a empresa BSB e o acusado Teobaldo Faria Pereira não tem o condão de isentá-lo da responsabilidade pelos delitos praticados, uma vez que as provas produzidas demonstram que o apelante e os demais réus condenados, associaram-se para prática de estelionatos, perpetrados através de instituição financeira travestida de sociedade em conta de participação. 10. Incabíveis as alegações da defesa do apelante Teobaldo Faria Pereira no tocante à dosimetria das penas, porquanto a r. sentença recorrida fixou-as no mínimo legal em relação a todos os crimes pelos quais foi condenado. 11. A pena-base dos acusados Francisco Gleidson Abrão e Wilson Ferreira de Moura Júnior foi fixada corretamente na sentença apelada (vencido neste ponto o Relator).*

*TRF1ª Região - ACR 200334000338301 - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 200334000338301- Julg. 28/01/2008 - Publicado 14/02/2008 - Quarta Turma - JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL*

*CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OPERAR CONSÓRCIO SEM AUTORIZAÇÃO (ART. 16 DA LEI Nº 7.492, DE 16 DE JUNHO DE 1986, COMBINADO COM O ART. 10, X, a, DA LEI Nº 4.595, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1964). ESTELIONATO (ART. 171 DO CÓDIGO PENAL). CRIME CONEXO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. 1. Segundo os Tribunais Superiores, a pessoa jurídica administradora de consórcio equipara-se à instituição financeira, nos termos do art. 1º, parágrafo único, I, da Lei no 7.492, de 1986. Desse modo, a competência *ratione materiae* para o julgamento da demanda é da Justiça Federal, em obediência ao art. 109, VI, da Constituição Federal, e ao art. 26 da Lei no 7.492, de 1986. 2. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a súmula no 122 e definiu que compete a justiça federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, "a", do código de processo penal. 3. O representante legal da pessoa jurídica administradora de consórcio, que opera sem a autorização do Banco Central do Brasil (art. 10, X, a, da Lei no 4.595, de 1964), pratica delito contra o SFN, tipificado no art. 16 da Lei no 7.492, de 1986. 4. Há nos autos provas suficientes da autoria e da materialidade do crime contra o SFN (art. 16 da Lei no 7.492, de 1986), consistentes na cópia do contrato social da empresa, em provas testemunhais e no ofício do Bacen, por meio das quais se constata que o recorrente era um dos administradores da ELETROCOOP e que a empresa operava consórcio clandestino. 5. Há nos autos provas suficientes da autoria e da materialidade do delito de estelionato (art. 171 do CP), consistentes na cópia do contrato social da empresa, em provas testemunhais e documentais (Boletim de Ocorrência da Delegacia de Defraudações e Falsificações). 6. Estão presentes, portanto, os elementos caracterizadores do tipo penal - art. 171 do CP - aí incluído o dolo específico, que é a vontade livre e consciente dirigida para a obtenção da vantagem indevida, ou seja, apropriação do valor das prestações pagas pelo consorciado, que não recebeu o bem prometido. 7. Apelação improvida.*

*TRF5ª Região - ACR 200581000046984 - ACR - Apelação Criminal - 6128 - Primeira Turma - Desembargador Federal Francisco Cavalcanti*

*DJ - Data::09/04/2009 - Página::98 - Nº::68*

No entanto, à vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, é de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214). Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

### Expediente Nro 11145/2011

#### DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

#### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0012104-64.1989.4.03.9999/SP  
89.03.012104-0/SP

PARTE AUTORA : EMPRESA CAPIXABA DE MOTEIS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
PETIÇÃO : RESP 2009211352  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 84.00.00000-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao **agravo legal**.

Alega-se que o *decisum* contrariou o artigo 475 do Código de Processo Civil e os artigos 2º e 6º da LICC, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01.

Contrarrazões apresentadas às fls. 173/181, onde requer que seja negado provimento ao recurso.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

1. *A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)*
2. *A adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação dalei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.*
3. *In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.*
4. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*  
*(STJ - REsp nº 1.144.079/SP -Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)*

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0149688-51.1980.4.03.6100/SP  
89.03.040282-0/SP

PARTE AUTORA : BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS  
: SERGIO ALBERTO DE SOUZA FILHO  
: VANDERLEIA APARECIDA DOMINGUES SATO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2007193097

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00.01.49688-3 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que não conheceu da remessa oficial.

Alega-se que o *decisum* negou vigência ao artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 462).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

*1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)*

*2. A adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação dalei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.*

*3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.*

*4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.144.079/SP - Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)*

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0572014-32.1983.4.03.6100/SP  
90.03.000760-8/SP

PARTE AUTORA : AGENCIA MARITIMA NORDICA LTDA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA MATTOS DE ARAUJO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.72014-1 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao **agravo legal**.

Alega-se que o *decisum* negou vigência ao artigo 475, § 2º, e 1.211 do Código de Processo Civil, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que foi aplicada retroativamente norma processual. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões apresentadas às fls. 375/379, em que requer a não admissão do recurso.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

- 1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)*
- 2. A adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação dalei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.*
- 3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.*
- 4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.144.079/SP -Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)*

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000792-57.1990.4.03.9999/SP

90.03.000792-6/SP

PARTE AUTORA : PEDRO DAINESE  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ZERBETTO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 83.00.00000-8 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento a **agravo legal**.

Alega-se que o *decisum* negou vigência ao artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 157).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

*1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp*

625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)  
2. A adoção do princípio *tempus regit actum*, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação da lei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.  
3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.  
4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."  
(STJ - REsp nº 1.144.079/SP -Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011045-07.1990.4.03.9999/MS  
90.03.011045-0/MS

PARTE AUTORA : SERAFIM VELASQUEZ  
ADVOGADO : JOILCE DE ARAUJO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CORUMBA MS  
No. ORIG. : 89.00.00006-8 2 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que não conheceu da remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se que o *decisum* contrariou os artigos 535 e 475 do Código de Processo Civil e o artigo 6º da LICC, por não ter sido sanada omissão relativamente à inaplicabilidade da Lei nº 10.352/01 e ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela referida lei.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 92).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso**

**Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

*1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)*

*2. A adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação dalei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.*

*3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.*

*4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp nº 1.144.079/SP -Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)*

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0765121-36.1986.4.03.6100/SP

92.03.026095-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A  
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME  
PETIÇÃO : RESP 2009080969  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.07.65121-0 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento a **agravo legal**.

Alega-se que o *decisum* negou vigência ao artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões apresentadas às fls. 107/118, em que requer a não admissão do recurso.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

- 1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)*
- 2. A adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação dalei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.*
- 3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.*
- 4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.144.079/SP - Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)*

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0083568-46.1992.4.03.9999/SP  
92.03.083568-7/SP

PARTE AUTORA : USINA MARINGA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : GERALDO VALENTIM JUNIOR e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAQUARA SP  
PETIÇÃO : RESP 2008125063  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 91.00.00017-3 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que não conheceu da remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se que o *decisum* contrariou os artigos 535, 1.211 e 475 do Código de Processo Civil, por não ter sido sanada omissão relativamente à inaplicabilidade da Lei nº 10.352/01 e ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela referida lei.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 143).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

#### Decido.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

- 1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)*
- 2. A adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação dalei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.*
- 3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.*
- 4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.144.079/SP - Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)*

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0050090-13.1993.4.03.9999/SP

93.03.050090-3/SP

PARTE AUTORA : COTONIFICIO SANTO IGNACIO S/A  
ADVOGADO : HUGO FERNANDO SALINAS FORTES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP  
No. ORIG. : 90.00.00000-1 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento a **agravo legal**.

Alega-se que o *decisum* negou vigência ao artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões apresentadas às fls. 120/121, em que requer a não admissão do recurso.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

*1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)*

*2. A adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação dalei nova. Sob esse enfoque, a lei em*

vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.

4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp nº 1.144.079/SP -Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0301755-38.1993.4.03.6102/SP

94.03.004943-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : J M G LEAL COM/ DE CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : MARIA SYLVIA BAPTISTA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PETIÇÃO : RESP 2008060795  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 93.03.01755-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta que o **decisum** contraria os artigos 156, inciso II, e 170 do Código Tributário Nacional, o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91 e o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, na medida em que reconheceu a aplicabilidade da Lei n.º 9.430/96 ao direito à compensação.

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

**EMENTA:TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA**

**DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.  
(...)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O acórdão recorrido afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 27.04.93, deveria ter aplicado o disposto no artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0761460-49.1986.4.03.6100/SP

94.03.022506-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SAO PAULO CORRETORA DE VALORES LTDA  
ADVOGADO : ADAUTO DA SILVA OLIVEIRA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : RESP 2006104944  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.07.61460-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que não conheceu da apelação e da remessa oficial.

Alega-se que o *decisum* negou vigência aos artigos 475, incisos I e II, e 1.211 do Código de Processo Civil, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que foi aplicada retroativamente norma processual. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 213v.).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

*1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp*

625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)  
2. A adoção do princípio *tempus regit actum*, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação da lei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.  
3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.  
4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."  
(STJ - REsp nº 1.144.079/SP -Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0662080-24.1984.4.03.6100/SP  
94.03.069458-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PANNON LETREIROS LUMINOSOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2007184212  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.06.62080-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação.

Alega-se que o *decisum* contrariou os artigos 475, incisos I e II, e 1.211 do Código de Processo Civil, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01, bem como o artigo 46, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, quanto à incidência do IPI. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 322v.).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo

artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

*1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)*

*2. A adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação dalei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.*

*3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.*

*4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp nº 1.144.079/SP - Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)*

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0092362-85.1994.4.03.9999/SP

94.03.092362-8/SP

PARTE AUTORA : IND/ E COM/ DE BEBIDAS VERDINHA LTDA

ADVOGADO : MARCOS FERNANDO MAZZANTE VIEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

PETIÇÃO : RESP 2009219847

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 84.00.00005-4 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte que, em sede de **agravo legal**, não conheceu da remessa oficial. Alega-se que o *decisum* negou vigência ao artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela Lei n.º 10.352/01. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl.105 v.).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

- 1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)*
- 2. A adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação dalei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.*
- 3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.*
- 4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.144.079/SP -Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)*

O acórdão não **se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010472-21.1993.4.03.6100/SP  
95.03.075863-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : IND/ METALURGICA ANDREFODOR LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2007215527  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 93.00.10472-1 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial, bem como negou provimento à apelação da autora. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados os da recorrente e acolhidos os do contribuinte para corrigir erro material.

Inconformada, sustenta que o decisum violou o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, na medida em que reconheceu a aplicabilidade do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, à compensação dos créditos de FINSOCIAL da recorrida.

Contrarrazões às fls. 271/277 pela inadmissão do recurso, sua negativa de seguimento ou desprovimento.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:*

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O acórdão recorrido afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 22.04.1993, deveria ter aplicado o disposto no artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Naborre  
Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001279-16.1992.4.03.6100/SP  
96.03.079298-5/SP

APELANTE : BRASILCOTE IND/ DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : RESP 2010236345  
RECTE : BRASILCOTE IND/ DE PAPEIS LTDA  
No. ORIG. : 92.00.01279-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Brasilcote Indústria e Comércio de Papéis Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que negou provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, porquanto incorre em omissão no tocante à tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) anos do prazo prescricional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 379/381, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0021385-28.1994.4.03.6100/SP

97.03.015712-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS  
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008095483  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 94.00.21385-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta que o decisum viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, na medida em que foi omissa no tocante à ocorrência da prescrição, bem como ao regime jurídico aplicável à compensação tributária. No que tange à prescrição, alega contrariedade aos artigos 106, inciso I, 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso I, 165 e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional, bem como aos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/05, na medida em que reconheceu a aplicabilidade da tese dos cinco mais cinco anos. Quanto à compensação, aduz negativa de vigência ao artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, pois reconheceu o direito de compensação entre tributos diversos. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação aos temas.

Contrarrazões às fls. 424/433, em que requer desprovimento do recurso.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

*EMENTA:TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. RÉGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas

em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O acórdão recorrido, acerca da contagem do prazo prescricional, se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto ao regime jurídico a ser adotado na compensação tributária, o decisum afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 29.08.1994, deveria ter aplicado o disposto no artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 1305582-51.1995.4.03.6108/SP  
98.03.000149-3/SP

EMBARGANTE : LINS DIESEL S/A  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MIGLIORI e outros  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010056262  
RECTE : LINS DIESEL S/A  
No. ORIG. : 95.13.05582-5 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Lins Diesel S/A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Seção desta corte, que negou provimento aos embargos infringentes opostos pela parte autora, mantido o acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo e que, por maioria, deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, bem como que deu provimento à apelação interposta nos autos do processo cautelar.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 266/270, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que o § 4º do artigo 150 e o inciso VII do artigo 156 do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

Quanto aos dispositivos prequestionados, a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0070683-57.1992.4.03.6100/SP

98.03.008173-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TELECIMENTO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009083062  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 92.00.70683-5 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à apelação e não conheceu da remessa oficial.

Inconformado, alega que o *decisum* contrariou o artigo 475 do Código de Processo Civil e os artigos 2º e 6º da LICC, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 141 v.).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

1. *A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)*
2. *A adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação dalei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.*
3. *In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.*
4. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*  
*(STJ - REsp nº 1.144.079/SP -Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)*

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010936-40.1996.4.03.6100/SP  
98.03.062238-2/SP

APELANTE : REDE ZACHARIAS DE PNEUS E ACESSORIOS S/A  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BROLIO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2007126294  
RECTE : REDE ZACHARIAS DE PNEUS E ACESSORIOS S/A  
No. ORIG. : 96.00.10936-2 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Rede Zacharias de Pneus e Acessórios S/A, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta corte, que não conheceu da remessa oficial, negou provimento à apelação da autora e deu parcial provimento à apelação fazendária. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 218/229, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter*

ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0205448-11.1996.4.03.6104/SP

1999.03.99.037344-1/SP

PARTE AUTORA : SUMETEC COM/ DE TECIDOS LTDA

ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.02.05448-4 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento a **agravo legal**.

Alega-se que o *decisum* contraria os artigos 475, 557 e 1.211 do Código de Processo Civil, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl.176 v).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

- 1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)*
- 2. A adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação dalei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.*
- 3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.*
- 4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.144.079/SP -Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)*

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 1200883-89.1998.4.03.6112/SP  
1999.03.99.110884-4/SP

EMBARGANTE : COPAUTO TRATORES IMPLEMENTOS LTDA e outro  
: COPAUTO TRATORES LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2010231984  
RECTE : COPAUTO TRATORES IMPLEMENTOS LTDA  
No. ORIG. : 98.12.00883-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Copauto Tratores e Implementos Ltda. e outra, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Seção desta corte, que negou provimento aos embargos infringentes opostos pela parte autora, mantido o acórdão que, por maioria, deu provimento à apelação fazendária e julgou prejudicado o exame da apelação da parte autora e da remessa oficial.

Inconformadas, alegam que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal.

Contrarrazões apresentadas às fls. 430/441, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

## Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

As recorrentes não indicaram expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.". A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. 1. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irrisignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.*

(...)"

(AgRg no REsp 677021/ MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

Outrossim, no tocante à alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, necessária a análise. A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a*

Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1506720-46.1998.4.03.6114/SP

1999.03.99.117144-0/SP

PARTE AUTORA : TECNO DO BRASIL MODELACAO LTDA

ADVOGADO : MARA REGINA CARANDINA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 98.15.06720-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento a **agravo legal**.

Alega-se que o *decisum* violou os artigos 475, inciso I, § 2º, 557 e 1.211 do Código de Processo Civil, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 93).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.**

1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)
2. A adoção do princípio *tempus regit actum*, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação *dalei nova*. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.
3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.
4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.144.079/SP - Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001322-06.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.001322-2/SP

APELANTE : ROLAUTO ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por ROLAUTO ROLAMENTOS LTDA., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, bem como julgou prejudicado o seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o decisum contraria os artigos 150, §§ 1º a 4º, 165, incisos I e II, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/05, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Quanto à correção monetária, expurgos e taxa SELIC, aduz que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação aos temas e também com referência ao prazo precricional. No que tange aos honorários advocatícios, alega violação ao artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil pois a recorrente sucumbiu em parte ínfima do pedido.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 443/454, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0038073-89.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.038073-5/SP

APELANTE : CIVIAM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2007104895  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta que o decisum violou o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, na medida em que rejeitou os seus embargos de declaração. Quanto à compensação tributária, aduz contrariedade ao artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, pois foi reconhecida a compensação entre tributos diversos. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

O Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. RÉGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
- (...)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O acórdão recorrido afronta a orientação do **Recurso Especial nº 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 04.08.1999, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0042006-70.1999.4.03.6100/SP

APELANTE : LEX EDITORA S/A  
ADVOGADO : FELIPE LUCKMANN FABRO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010190516  
RECTE : LEX EDITORA S/A  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Lex Editora S/A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu parcial provimento às apelações fazendária e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração pela União e pela parte autora, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto se omite acerca de expurgos inflacionários e de juros moratórios, bem como a respeito dos artigos 150, § 4º, 161, § 1º, e 174 do Código Tributário Nacional, do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, do artigo 38 da Lei n.º 8.808/94, do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, das Leis Complementares n.º 7/70 e 118/05, dos artigos 5º, inciso II, e 37 da Constituição Federal e das Súmulas n.º 162, n.º 211 e n.º 213 do Superior Tribunal de Justiça. Sustenta que o acórdão ofende o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Outrossim, afronta o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, à vista do caráter irrisório do valor da condenação em honorários advocatícios. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação aos temas.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 437/448, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0043227-88.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043227-9/SP

APELANTE : TECIDOS SALIM E DANIEL LTDA e outro  
: REBECCA COM/ E DISTRIBUIDORA DE TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010154474  
RECTE : TECIDOS SALIM E DANIEL LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Tecidos Salim e Daniel Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação fazendária, à remessa oficial e à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração pela União e pela parte autora, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 615/626, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que os artigos 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

Outrossim, em relação ao recebimento do recurso excepcional pelo artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, a caracterização do dissídio jurisprudencial que enseja a interposição de recurso especial se dá quando a tese firmada pelo acórdão impugnado é divergente da oriunda de **outro tribunal**, verbis:

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

(...)

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

(...);

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

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

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:

*"Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerous clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula '...ou o próprio STJ', o que não fez".*

Destarte, à vista de que o recurso especial fundou-se na divergência entre a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ausente pressuposto autorizador para seu prosseguimento em relação à alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Quanto à alegada violação do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, merece análise o recurso excepcional interposto. A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

André Naborrete  
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0051879-94.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.051879-4/SP

APELANTE : IBEROGRAF FORMULARIOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010123241  
RECTE : IBEROGRAF FORMULARIOS LTDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por IBEROGRAF FORMULÁRIOS LTDA., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e deu parcial provimento à sua apelação. Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram rejeitados. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram parcialmente acolhidos os da União para a juntada do voto vencido e rejeitados os do contribuinte.

Inconformada, alega que o decisum contraria o artigo 168 do Código Tributário Nacional e o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 363/374, em que requer que seja negado provimento ao recurso.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

- 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.*
- 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*  
(...)
- 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*
- 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*
- 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*
- 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a*

Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004238-98.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.004238-5/SP

PARTE AUTORA : MERCOR ES COM/ EXTERIOR LTDA

ADVOGADO : DARLAN BARROSO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que não conheceu da remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se que o *decisum* negou vigência ao artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com redação anterior à lei nº 10.352/01 e os artigos 2º e 6º da LICC, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela mencionada lei.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 233).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)

2. A adoção do princípio *tempus regit actum*, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação *dalei nova*. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.

4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.144.079/SP -Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
André Naborrete  
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009799-03.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.009799-1/SP

APELANTE : CASTELO IND/ ELETRONICA LTDA e outros  
: MINERACAO MACIEL LTDA  
: PIONEIRA INFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Castelo Indústria Eletrônica Ltda. e outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação das impetrantes. Opostos embargos de declaração pelas partes, foram rejeitados.

Inconformadas, alegam que o *decisum* viola os artigos 165 e 168, inciso II, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema, principalmente quanto à aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 às ações ajuizadas antes da sua vigência.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 491/502, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que os artigos 165 e 168, inciso II, do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, as recorrentes deixaram de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível a sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*." No que toca à suscitada divergência jurisprudencial, necessária a análise. A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.  
(...)
5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.
9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.  
Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.  
(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00029 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001501-10.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.001501-8/SP

APELANTE : REIPAR PARAFUSOS E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : RESP 2008013817  
RECTE : REIPAR PARAFUSOS E REPRESENTACOES LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por REIPAR PARAFUSOS E REPRESENTAÇÕES LTDA., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o decisum nega vigência os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168 do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 477/484, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0056106-69.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.015177-1/SP

APELANTE : BELGO BEKAERT ARAMES LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
SUCEDIDO : CIA INDL/ E MERCANTIL DE ARTEFATOS DE FERRO CIMAF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
SUCEDIDO : CIMAF ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
: CIMAF COML/ E EXPORTADORA LTDA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : RESP 2008007876  
RECTE : CIA INDL/ E MERCANTIL DE ARTEFATOS DE FERRO CIMAF  
No. ORIG. : 95.00.56106-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por BELGO BEKAERT ARAMES LTDA, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o decisum nega vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, devido à falta de apreciação dos embargos de declaração. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria os artigos 150, § 4º, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 4º da Lei Complementar n.º 118/05, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Quanto à compensação, sustenta afronta ao artigo 66, *caput* e §§ 1º

e 3º da Lei n.º 8.383/91 e alterações posteriores. No que tange à aplicação dos juros desde cada recolhimento indevido, viola os artigos 161, *caput* e § 1º e 167, *caput*, do Código Tributário Nacional, o artigo 13 da Lei n.º 9.065/95 e 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95. Também sustenta confronto aos artigos 20, § 3º, alíneas "a" e "c", e 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, no que se refere ao direito de a União arcar com o ônus de sucumbência de acordo com a natureza e importância da causa. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação aos temas.

Contrarrazões apresentadas às fls. 516/518, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que o artigo 4º da Lei Complementar n.º 118/05 não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível a sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

Ademais, a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

*STJ 08/2008. - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403471-66.1997.4.03.6103/SP

2000.03.99.029197-0/SP

PARTE AUTORA : GRANJA ITAMBI LTDA

ADVOGADO : NELSON ROBERTO DA SILVA MACHADO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.04.03471-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento a **agravo legal**.

Alega-se que o *decisum* contrariou o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil e o artigo 6º da LICC, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 219/226, em que requer que seja negado provimento ao recurso.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.

1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)

2. A adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação dalei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.

4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp nº 1.144.079/SP -Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0006854-38.1997.4.03.6000/MS  
2000.03.99.049343-8/MS

APELANTE : TRANSPORTADORA LEME LTDA e outro  
: TRANSPORTADORA SIMARELLI LTDA  
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
PETIÇÃO : RESP 2010175893  
RECTE : TRANSPORTADORA LEME LTDA  
No. ORIG. : 97.00.06854-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto por , com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o decisum contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 573/585, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

## **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

*STJ 08/2008. - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0800201-20.1998.4.03.6107/SP  
2000.03.99.062996-8/SP

PARTE AUTORA : CALCADOS KLIN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 98.08.00201-3 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao **agravo legal**.

Alega-se que o *decisum* negou vigência ao artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl.173v.).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

- 1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)*
- 2. A adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação dalei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.*
- 3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.*

4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (- STJ - REsp nº 1.144.079/SP - Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0005112-61.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.005112-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RIMOGAL MERCANTIL E GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010065450  
RECTE : RIMOGAL MERCANTIL E GRAFICA LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por RIMOGAL MERCANTIL E GRÁFICA LTDA., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o decisum contraria os artigos 150, 156 e 168 do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/05, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Quanto à correção da semestralidade da contribuição ao PIS, alega que o acórdão viola a Lei Complementar n.º 07/70. No que tange aos índices de correção monetária, aduz que deve ser seguida a tabela única da Justiça Federal. Por fim, pleiteia a condenação da recorrida ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação aos temas.

Contrarrazões apresentadas às fls. 353/354, em que requer a inadmissibilidade do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.*

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034256-80.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.034256-8/SP

APELANTE : REFRIAC REFRIGERACAO E AR CONDICIONADO LTDA

ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração pelas partes, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o **decisum** nega vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, à vista de omissão no tocante à contagem do prazo prescricional. Outrossim, sustenta que o acórdão contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/05, na medida em que reconheceu, quanto ao prazo prescricional, a tese dos cinco mais cinco anos. No que tange à compensação, alega que o acórdão contraria o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, pois reconheceu o direito à compensação entre tributos diversos, nos moldes da Lei n.º 10.637/02. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação aos temas.

Contrarrazões apresentadas às fls. 286/300, em que requer que seja negado provimento ao recurso.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a*

Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

**EMENTA:TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O acórdão recorrido, quanto à contagem do prazo prescricional, se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto ao regime jurídico a ser adotado na compensação tributária, o decisum afronta à orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 05.09.2000, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0018731-52.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.018731-3/SP

APELANTE : TRANSPORTADORA CARAVAN LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PETIÇÃO : RESP 2010190620  
RECTE : TRANSPORTADORA CARAVAN LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por TRANSPORTADORA CARAVAN LTDA., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o decisum nega vigência aos artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Quanto à compensação, sustenta afronta ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional e pleiteia o seu afastamento sob o fundamento de que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei Complementar n.º 104/01. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação à contagem do prazo prescricional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 599/603, em que requer que seja negado provimento ao recurso.

## **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000942-19.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.000942-4/SP

APELANTE : AVIATEC AVIAMENTOS TECIDOS E CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : RESP 2010020535  
RECTE : AVIATEC AVIAMENTOS TECIDOS E CONFECÇOES LTDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Aviatec Aviamentos Tecidos Confeções Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação fazendária, à remessa oficial e à apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 369/384, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que os artigos 156, inciso VII, e 165, inciso I, do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos*

pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

André Naborrete

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006103-10.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.006103-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MASTRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : RESP 2010148719  
RECTE : MASTRA IND/ E COM/ LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Mastra Indústria e Comércio Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* violou o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, na medida em que não houve manifestação judicial no tocante a dispositivos do Código Tributário Nacional. Sustenta que o acórdão contrariou

os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 415/426, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002764-19.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.002764-9/SP

APELANTE : DESTILARIA GRIZZO LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008087751  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, bem como deu parcial provimento à apelação da autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta que o decisum contraria aos artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05, na medida em que reconheceu, quanto à prescrição, a tese dos "cinco mais cinco anos". Quanto à compensação, aduz negativa de vigência ao artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, pois reconheceu o direito de compensação entre tributos diversos.

Contrarrazões às fls. 404/415, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.  
(...)
5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.
9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.  
Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.  
(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

**EMENTA:TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
- (...)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O acórdão recorrido, acerca da contagem do prazo prescricional, se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto ao regime jurídico a ser adotado na compensação tributária, o decisum afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, pois, proposta a ação em 03.08.2000, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0027254-02.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.027254-6/SP

APELANTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL O PEQUENO PRINCIPE S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010096037  
RECTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL O PEQUENO PRINCIPE S/C LTDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Escola de Educação Infantil "O Pequeno Príncipe" S/C Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e negou provimento à apelação da parte autora.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, *caput* e § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 214/229, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível a sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.  
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na

data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000679-19.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.010435-9/SP

APELANTE : IND/ DE CARIMBOS MEDEIROS LTDA

ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008055337

RECTE : IND/ DE CARIMBOS MEDEIROS LTDA

No. ORIG. : 97.00.00679-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por INDÚSTRIA DE CARIMBOS MEDEIROS LTDA., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, bem como deu parcial provimento à apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o decisum contraria os artigos 142, 150, 156, 165 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 455/463, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

## **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

*STJ 08/2008. - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00042 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0013366-29.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.013366-9/SP

PARTE AUTORA : IND/ METALURGICA PASIANI S/A  
ADVOGADO : ALCEU FLORIANO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
PETIÇÃO : RESP 2009219848  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 95.00.00025-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento a **agravo legal**.

Alega-se que o *decisum* negou vigência ao artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 89).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

*1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)*

*2. A adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação dalei nova. Sob esse enfoque, a lei em*

vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.

4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp nº 1.144.079/SP -Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003819-27.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.014241-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BORAUTO PECAS LTDA e outro  
: VEDAUTO BORRACHAS LTDA  
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010190541  
RECTE : BORAUTO PECAS LTDA  
No. ORIG. : 98.00.03819-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Borauto Peças Ltda. e outra, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu provimento à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformadas, alegam que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema, na medida em que reconheceu o prazo prescricional quinquenal.

Contrarrazões apresentadas às fls. 283/294, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

As recorrentes não indicaram expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.". A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. 1. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido*

violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

(...)"

(AgRg no REsp 677021/ MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

Outrossim, no tocante à alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, necessária a análise. A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

*STJ 08/2008." - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0020423-98.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.020423-8/SP

PARTE AUTORA : AUTO POSTO DONATO LTDA  
ADVOGADO : GERALDO RUBERVAL ZILIOLI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
PETIÇÃO : RESP 2009211363  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 99.00.00011-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento a **agravo legal**.

Alega-se que o *decisum* violou os artigos 475, inciso I, § 2º, 557 e 1.211 do Código de Processo Civil, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl.49).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

*1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)*

*2. A adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação dalei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.*

3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.  
4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.144.079/SP -Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2001.03.99.026536-7/SP

APELANTE : JURANDIR BENAGLIA e outros  
: LOURDES APARECIDA MARUCA TEIXEIRA  
: MARCOS GRATAO  
: MARIA JOSE PINTO FERRAZ LIMA  
: SAULO TARSO BOLSANI BARBOSA  
: WILSON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CIRO CECCATTO  
: MICHELE PETROSINO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PETIÇÃO : RESP 2011005273  
RECTE : JURANDIR BENAGLIA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Jurandir Benaglia e outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação fazendária, à remessa oficial e à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, porquanto há obscuridade em relação aos fundamentos da rejeição do pleito de Marcos Gratão e Wilson de Oliveira e omissão no tocante ao pleito de repetição de indébito. Outrossim, sustenta que o acórdão ofende o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 717/728, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

*STJ 08/2008. - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036743-29.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.036743-7/SP

PARTE AUTORA : BRIGIDA RIBEIRO  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO VESCHI  
CODINOME : BRIGIDA RIBEIRO BRITES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 87.00.00009-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que não conheceu da remessa oficial.

Alega-se que o *decisum* contrariou os artigos 475 e 1.211 do Código de Processo Civil, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que foi aplicada retroativamente norma processual nova.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl.139v.).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

- 1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)*
- 2. A adoção do princípio tempus regit actum, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação dalei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.*
- 3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.*
- 4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.144.079/SP -Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)*

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0011300-41.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.056243-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CHURRASCARIA ESTRELA DO SUL LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMORIM LINHARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010232447  
RECTE : CHURRASCARIA ESTRELA DO SUL LTDA  
No. ORIG. : 98.00.11300-2 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por CHURRASCARIA ESTRELA DO SUL LTDA., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o decisum contraria os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 366/381 pela negativa de seguimento ao recurso ou seu desprovimento.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos*

pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007224-60.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.007224-1/SP

APELANTE : SERRA E SERRA LTDA

ADVOGADO : DEVAIR ANTONIO DANDARO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2010005199

RECTE : SERRA E SERRA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por SERRA & SERRA LTDA., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à apelação.

Inconformada, alega que o decisum contraria os artigos 142, 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso I, 165 e 168 do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Quanto à compensação, sustenta a violação ao artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, aos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, ao artigo 1º do Decreto n.º 2.138/97 e o artigo 1º da IN SRF n.º 210/02. Pretende, outrossim, a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, bem como a condenação da recorrida nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, nos moldes do artigo 20 do

Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação aos temas.

Contrarrazões apresentadas às fls. 109/127, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, os artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, o artigo 1º do Decreto n.º 2.138/97, o artigo 1º da IN SRF n.º 210/02 e artigo 20 do Código de Processo Civil não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*".

Quanto aos artigos prequestionados, a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00049 RECURSO ESPECIAL EM REO N° 0000193-09.1998.4.03.6000/MS  
2002.03.99.023104-0/MS

PARTE AUTORA : VIACAO SAO LUIZ LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
PETIÇÃO : RESP 2009211355  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 98.00.00193-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao **agravo legal**.

Inconformado, alega que o *decisum* negou vigência ao artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil e aos artigos 2º e 6º da LICC, ao não conhecer do reexame obrigatório, sob o fundamento de que à época da prolação da sentença não estavam em vigor as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl.308 v).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.144.079/RS. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente à remessa necessária, artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação às sentenças proferidas antes da edição da Lei 10.352/01, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a lei em vigor no momento da prolação da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. LEI 10.352/01 POSTERIOR À DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO.*

*1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes: EREsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ*

*DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 04/09/2006; REsp 714.665/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 756.417/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007; AgRg no REsp 930.248/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007; REsp 625.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007; REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007)*

2. A adoção do princípio *tempus regit actum*, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação dalei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

3. In casu, a sentença foi proferida em 19/11/1990, anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352/2001.

4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.144.079/SP -Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 02.03.2011, v.u., DJe 06.05.2011)

O acórdão **não se amolda** à orientação do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 1100409-56.1997.4.03.6109/SP  
2002.03.99.038242-0/SP

APELANTE : TRANSPORTADORA RODOMEU LTDA e outros  
ADVOGADO : CARLOS EDSON MARTINS e outro  
APELANTE : PIACENTINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO  
APELANTE : STRING CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDSON MARTINS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : RESP 2010094248  
RECTE : PIACENTINI E CIA LTDA  
No. ORIG. : 97.11.00409-7 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Piacentini & Cia Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação fazendária, à remessa oficial e à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 484/490, em que requer que seja negado provimento ao recurso.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003549-61.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.003549-8/SP

APELANTE : WELCON IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ SUSSUMU IIZUKA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2011001291  
RECTE : WELCON IND/ METALURGICA LTDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Welcon Indústria Metalúrgica Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, prejudicado o exame da apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 672/681, em que requer que seja negado provimento ao recurso.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que os artigos 150, §§1º e 4º, 156, inciso VII, e 165 do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequêcia recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: *relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em*

09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005895-82.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005895-4/SP

APELANTE : MARIO BORGER

ADVOGADO : FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2010234278

RECTE : MARIO BORGER

DECISÃO

Recurso especial interposto por Mario Borger, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que negou provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, porquanto os embargos declaratórios não foram devidamente analisados. Outrossim, sustenta que o acórdão ofende o artigo 168, inciso I, c. c. o

150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 115/133, em que se requer a negativa de seguimento ao recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, uma vez que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM REOMS N° 0015831-34.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015831-6/SP

PARTE AUTORA : DATIQUIM PRODUTOS QUIMICOS LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

PETIÇÃO : RESP 2008023009

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta que o *decisum* violou os artigos 156, inciso II, e 170 do Código Tributário Nacional, o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91 e o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, na medida em que reconheceu o direito à compensação entre tributos de natureza diversa.

Contrarrazões às fls. 230/233 pela inadmissão do recurso.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

**EMENTA:TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
  3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
  4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
  5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
  6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
  7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
  8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
  9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
  10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
  11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
  12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
- (...)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
  17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O acórdão recorrido afronta à orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 25.07.2002, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0029845-23.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.029845-0/SP

APELANTE : HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : RESP 2010188838  
RECTE : HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Hitachi Ar Condicionado do Brasil Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que negou provimento à apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 317/318, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009906-42.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.009906-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANDREA BORTONE MARQUES CONDEZ DE LIMA FERNANDES  
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES  
CODINOME : ANDREA BORTONE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Não foram apresentadas contrarrazões. (fl. 290 v.)

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que o artigo 6º da Lei n.º 7.713/88 e o artigo 111 do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de

instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

Por outro lado, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP** e **n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : RADIOVAL COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
PETIÇÃO : RESP 2010227192  
RECTE : RADIOVAL COM/ DE MOVEIS LTDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por RADIOVAL COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à sua apelação. Opostos embargos infringentes, foram providos para reconhecer que o termo inicial da prescrição é a data do recolhimento, inclusive para tributos lançados por homologação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o decisum contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 499/510, em que requer que seja negado provimento ao recurso.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter*

ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00057 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0006046-27.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.006046-9/SP

APELANTE : EVERALDO DE ARAUJO SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2010235788

RECTE : EVERALDO DE ARAUJO SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Everaldo de Araújo Silva, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto se omite no tocante a contagem do prazo prescricional. Outrossim, sustenta que o acórdão ofende o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e a Lei Complementar n.º 118/05, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal, bem como o artigo 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei n.º 7.713/88 e o artigo 33 da Lei n.º 9.250/95. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 322/331, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

Verifica-se que o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível a sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00058 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003358-53.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.003358-8/SP

APELANTE : CASTELINHO MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
PETIÇÃO : RESP 2008052163  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação fazendária, à remessa oficial e à apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o decisum nega vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, à vista de omissão no tocante à apreciação de dispositivos de leis federais sobre prazo prescricional. Outrossim, sustenta que o acórdão contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/05, na medida em que reconheceu, quanto ao prazo prescricional, a tese dos cinco mais cinco anos. Quanto à compensação, alega que o acórdão contraria o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, pois reconheceu a compensação entre tributos diversos. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação aos temas.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 541/552, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão da prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado com referência à matéria.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em*

09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

**EMENTA:TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O acórdão recorrido, quanto à contagem do prazo prescricional, se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto ao regime jurídico a ser adotado na compensação tributária, o decisum afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 21.08.2002, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00059 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0034312-55.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.031202-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SERVCARD PRESTACOES DE SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008052528  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 96.00.34312-8 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta que o **decisum** violou os artigos 128, 460, 512 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, na medida em que foi *ultra petita* quanto ao sistema chamado semestralidade relativo à base de cálculo adotada para o PIS pelo período em discussão. Quanto à compensação tributária, alega contrariedade ao artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, pois reconheceu a compensação entre tributos diversos. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 371/389, em que requer que o recurso não seja conhecido ou que lhe seja negado provimento.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação aos artigos 128, 460, 512 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

O Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

**EMENTA:TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
- (...)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O acórdão recorrido afronta à orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 24.10.1996, deveria ter aplicado o disposto no artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Naborrete  
Vice-Presidente

00060 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0031913-09.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.031913-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE ACACIO DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : SAMANTA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010004889  
RECTE : JOSE ACACIO DE FIGUEIREDO

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por José Acácio de Figueiredo, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 231/246, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que os artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível a sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento*

da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007153-78.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.007153-3/SP

APELANTE : ROCA BRASIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES

: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos. Posteriormente, o recurso excepcional foi reiterado.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto nos artigos 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), e 195, inciso I, alínea *c*, da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras não são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 254/276 pela inadmissibilidade do recurso ou seu desprovimento.

**Decido.**

O artigo 195, inciso I, alínea *c*, da Constituição Federal não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, que dispõem, respectivamente: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Quanto ao dispositivo prequestionado, a matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de

exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00062 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0005128-50.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.005128-2/SP

APELANTE : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2009016548

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação da impetrante.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras não são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 277/299 pela inadmissibilidade do recurso ou seu desprovimento.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. (RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00063 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000155-31.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.000155-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WASHINGTON LUIS DE CASTRO PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
PETIÇÃO : RESP 2010235057  
RECTE : WASHINGTON LUIS DE CASTRO PEREIRA

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Washington Luis de Castro Pereira, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação fazendária e não conheceu da remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, porquanto se omite no tocante à condenação em honorários advocatícios e quanto à imprescritibilidade de pleito ajuizado mediante ação declaratória. Outrossim, sustenta que o acórdão ofende o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 169/184, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da

vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

*STJ 08/2008. - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Naborrete

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020641-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020641-1/SP

APELANTE : JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA e outros

: JOHNSON E JOHNSON COM/ E DISTRIBUICAO LTDA

: JANSSEN-CILAG FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação da impetrante.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras não são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 1.387/1.415 pelo não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00065 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0023068-51.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.023068-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PLACON ENGENHARIA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010082240  
RECTE : PLACON ENGENHARIA S/C LTDA  
PETIÇÃO : RESP 2010082240

RECTE : PLACON ENGENHARIA S/C LTDA  
PETIÇÃO : RESP 2010082240  
RECTE : PLACON ENGENHARIA S/C LTDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por PLANCON ENGENHARIA S/C LTDA., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o decisum nega vigência aos artigos 458, 535, inciso II, e 538 do Código de Processo Civil, na medida em que não se pronunciou sobre os pontos prequestionados nos embargos de declaração. Quanto à contagem do prazo prescricional, sustenta afronta ao artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema. No que tange a compensação, aduz afronta aos artigos 66 da Lei n.º 8.383/91 e alterações, bem como a Medida Provisória n.º 66/02. Sobre a interpretação dos requisitos exigidos pelo inciso II, do artigo 6º, da Lei complementar n.º 70/91 para o aferimento da isenção, tendo em vista o Parecer Normativo n.º 03/94, externado pelo Súmula n.º 276, que aplicou para fins de interpretação os artigos 97, inciso I, 100, inciso I, 111, inciso II e 108, inciso III, do Código tributário Nacional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 313/318, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação aos artigos 458, 535, inciso II, e 538 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00066 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0004053-90.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.004053-8/SP

APELANTE : USINA SAO MARTINHO S/A

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2008213949

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação da impetrante.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras não são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 196-verso).

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

**IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA.** A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*  
*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*  
*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-74.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.002864-0/SP

APELANTE : ELEB EMBRAER LIEBHERR EQUIPAMENTOS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação da impetrante.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto nos artigos 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), e 195, inciso I, da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras não são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 389/417 pelo não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*  
*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*  
*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*  
*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00068 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0004113-42.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.004113-1/SP

APELANTE : ELRING KLINGER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : REX 2009075621  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação da impetrante.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras não são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 206/212 pelo desprovimento do recurso.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00069 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010601-06.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010601-9/SP

APELANTE : CDP PARTICIPACAO EMPREENDIMENTOS E ASSESSORIA S/A  
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2008119251  
RECTE : CDP PARTICIPACAO EMPREENDIMENTOS E ASSESSORIA S/A

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por CDP Participação, Empreendimentos e Assessoria S/A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, bem como deu provimento à apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração pela impetrante, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, porquanto se omite no tocante aos pontos suscitados mediante embargos de declaração. Outrossim, sustenta que o acórdão ofende os artigos 150, § 1º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 465/474, em que requer que seja negado provimento ao recurso.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

Verifica-se que o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível a sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

Ademais, questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: *relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em*

09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013103-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013103-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARISA HITOMI SHIBUYA KIDA  
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de

demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula n.º 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 167/175, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e o artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).**

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00071 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0027642-83.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.027642-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TRICURY ARMAZENS S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008125597  
RECTE : TRICURY ARMAZENS S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por TRICURY ARMAZENS S/C LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação da União. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta que o decisum contraria os artigos 535, inciso II, c. c. o 463, inciso I, do Código de Processo Civil, na medida em que não se manifestou sobre o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Quanto à compensação, aduz afronta ao citado artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, pois não aplicou à compensação tributária o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 570/572, em que requer o desprovimento do recurso.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação aos artigos 463, inciso I, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão

O Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO*

*SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.  
(...)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O acórdão recorrido afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 30.11.2005, deveria ter aplicado o disposto no artigo 49 da Lei n.º 10.637/02. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Ademais, julgo prejudicados os embargos de declaração de fls. 583/588, em virtude do exercício do juízo de admissibilidade do recurso excepcional.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00072 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0010303-08.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.010303-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : USINA BELA VISTA S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PETIÇÃO : REX 2008219370  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras não são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 295/317 pelo desprovimento do recurso.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00073 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0010304-90.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.010304-8/SP

APELANTE : USINA BAZAN S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : REX 2008219371  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação da impetrante.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras não são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 339/359 pelo desprovimento do recurso.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00074 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0013515-37.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.013515-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INTERUNION COM/ INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA MILESKI MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PETIÇÃO : REX 2009091585  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

**DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras não são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 214-verso).

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regeadores de forma estrita.*  
*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*  
*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*  
*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001318-41.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.001318-9/SP

APELANTE : ROBERT BOSCH LTDA

ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação da impetrante.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras não são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrrazões às fls. 331/341 pelo desprovimento do recurso.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00076 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0009883-91.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.009883-3/SP

APELANTE : SUPERMERCADO BEIRAO LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
PETIÇÃO : RESP 2008047686  
RECTE : SUPERMERCADO BEIRAO LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150 e 168 do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls.307/309.

### **Decido.**

Inicialmente, prejudicado o agravo regimental de fls. 318/330, que visava a reconsideração da decisão de fls.311/315, que suspendeu o recurso especial, à vista do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

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

00077 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0007517-58.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.007517-8/SP

APELANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : REX 2009140211  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação da impetrante.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras não são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 183).

#### **Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00078 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0000768-04.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.000768-0/SP

APELANTE : SEW EURODRIVE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : REX 2009096527  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação da impetrante.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto nos artigos 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), e 195, inciso I, da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras não são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 398/426 pelo não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

#### Decido.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00079 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001606-38.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.001606-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARTINS LARA & LARA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro  
PETIÇÃO : RESP 2010218569  
RECTE : MARTINS LARA & LARA LTDA  
No. ORIG. : 00016063820054036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Martins Lara & Lara Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 143/154, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

*STJ 08/2008. - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00080 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 1305415-63.1997.4.03.6108/SP

2006.03.99.027300-3/SP

APELANTE : CLEUZA MARIA LORENZETTI e outros  
: FLAMARION ISMAEL ALVES  
: JOSE OVIDIO VILLANOVA DA SILVA  
ADVOGADO : MICHELE PETROSINO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP  
PETIÇÃO : RESP 2010188320  
RECTE : CLEUZA MARIA LORENZETTI  
No. ORIG. : 97.13.05415-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Cleuza Maria Lorenzetti e outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformados, alegam que o *decisum* viola o artigo 368 do Código de Processo Civil, porquanto desconsidera a presunção de veracidade a respeito do teor dos documentos referentes a contribuições previdenciárias de natureza privada. Outrossim, sustenta que o acórdão ofende o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação jurisprudencial diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 357/369, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que o artigo 368 do Código de Processo Civil não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, os recorrentes deixaram de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00081 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0016015-48.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.016015-8/SP

APELANTE : RECREIO S/A  
ADVOGADO : ENDRIGO PURINI PELEGRINO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2010189380  
RECTE : RECREIO S/A

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Recreio S/A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que negou provimento ao agravo retido, às apelações e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto se omite no tocante à questão suscitada nos embargos de declaração. Outrossim, sustenta que o acórdão ofende o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 395/409, em que se requer seja negado seguimento ao recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

Verifica-se que o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil não foi objeto do acórdão recorrido, tampouco dos embargos declaratórios opostos. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

Por outro lado, a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00082 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018272-46.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018272-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ROHR S/A ESTRUTURA TUBULARES  
ADVOGADO : KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI  
PETIÇÃO : RESP 2010187354  
RECTE : ROHR S/A ESTRUTURA TUBULARES  
DECISÃO

Recurso especial interposto por **ROHR S/A Estruturas Tubulares**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação fazendária e à

remessa oficial, bem como julgou prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta que o decisum viola os artigos 543-C e 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, os artigos 168, inciso I, e 170, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Quanto à compensação, alega contrariedade ao artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 e à Lei n.º 10.637/02, pois não reconheceu a compensação entre tributos diversos. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação aos temas.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 514/528, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

(...)

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00083 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0023456-80.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023456-7/SP

APELANTE : DPZ DUAILIBI PETIT ZARAGOZA PROPAGANDA S/A

ADVOGADO : FELIPE DANTAS AMANTE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008226608

RECTE : DPZ DUAILIBI PETIT ZARAGOZA PROPAGANDA S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por DPZ - Duailibi, Petit Zaragoza Propaganda Ltda., com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à apelação do impetrante e deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação à contagem do prazo prescricional, bem como o direito de compensação com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 524/530, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-85.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000867-3/SP

APELANTE : PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação da impetrante.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I (incluído pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras não são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 431/441 pelo desprovimento do recurso.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041105-10.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.032648-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MILTON LAURINDO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MOREIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.41105-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula n.º 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 244/246, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberdades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).**

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP** e **n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00086 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 0033832-91.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.033832-8/SP

PARTE AUTORA : SARA MARTINS  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010241267  
RECTE : SARA MARTINS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Sara Martins, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a parte recorrente que o acórdão contraria o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil e o artigo 43 do Código Tributário Nacional, na medida em que os pagamentos relativos às férias proporcionais e terço constitucional têm natureza indenizatória e não deve incidir imposto de renda sobre tal montante, que não compõe a base de cálculo do tributo. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 165/167, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da inclusão ou não dos valores referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional na base de cálculo do imposto de renda, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.111.223/SP**, no regime da Lei nº 11.672/08, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, em que restou definido que as referidas verbas rescisórias estão isentas da incidência do imposto de renda pessoa física, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. *Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.*

2. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

3. *Recurso especial provido. - Grifei.*

*(REsp 1.111.223-SP - 1ª Seção - rel. Min. Castro Meira, j. 22.04.2009, v.u., DJE 04.05.2009)*

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada no **Recurso Especial nº 1.111.223/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que determinou a incidência do imposto de renda sobre as

verbas rescisórias pagas a título de férias proporcionais e concernente terço constitucional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022697-48.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.022697-0/SP

APELANTE : DAIICHI SANKYO BRASIL FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que deu provimento à apelação da impetrante.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto nos artigos 149, § 2º, inciso I (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 33/2001), e 195, inciso I, da Constituição da República, na medida em que as empresas exportadoras não são imunes ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido.

Contrarrazões às fls. 257/274 pela manutenção do julgado.

**Decido.**

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Dessa maneira, o acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00088 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004536-29.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.004536-8/SP

APELANTE : MARCOS VICENTE GARCIA  
ADVOGADO : SHINDY TERAOKA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : RESP 2011009420  
RECTE : MARCOS VICENTE GARCIA  
No. ORIG. : 00045362920094036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Marcos Vicente Garcia, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que negou provimento à apelação da parte autora.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 206/215, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que o artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

Outrossim, no tocante à alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, necessária a análise. A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Proceda a Subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência à renumeração dos autos a partir da fl. 213.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00089 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005948-74.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005948-2/SP

APELANTE : CLAUDIA LUCHESI REICHEL

ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2010206795

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 535 do Código de Processo Civil, o artigo 70 da Lei n.º 9.430/96, os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional e o artigo 6º, inciso XX, da Lei n.º 7.713/88, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula n.º 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 128/135, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

Verifica-se que o artigo 70 da Lei n.º 9.430/96, o artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional e o artigo 6º, inciso XX, da Lei n.º 7.713/88 não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO

*DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).*

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 11168/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001823-26.2000.4.03.6002/MS  
2000.60.02.001823-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LIDIANE OLIVEIRA MOREL  
ADVOGADO : LUIZ DO AMARAL  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : RAMAO CRISTOBAL MOREL  
: JOAO MOREL  
: GUSTAVO NENI MOREL  
: ALESSANDRA MOREL

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006311-73.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.006311-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : IRENE MARIA MARANGONI MINHOLO

ADVOGADO : ANA CAROLINA GARCIA BLIZA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00063117320044036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010161-45.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.010161-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
APELANTE : P H O L  
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI  
: FERNANDO GARDINALI CAETANO DIAS  
No. ORIG. : 00101614520084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora Substituta de Divisão

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

### **Expediente Nro 11120/2011**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016002-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016002-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : MARIA DAS GRACAS BARBOSA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073817120074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Cuida-se de conflito de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Previdenciária/SP, entendendo não lhe competir a apreciação de ação de conhecimento tendente à condenação de ex-empregador na comprovação de realização de recolhimentos previdenciários no transcurso da relação empregatícia, discrepando, assim, de posicionamento anteriormente esposado pelo MM. Juiz Federal da 25ª Vara/SP, que reputou tocar a uma das Varas Previdenciárias o deslinde da controvérsia.

Tal demanda restou ajuizada, inicialmente, perante a Justiça do Trabalho, e visava, também, à anotação do vínculo empregatício pelo ex-empregador, particular em que houve a prolação, naquela Justiça Especializada, de sentença de extinção do processo, com resolução de mérito, dada a efetivação da anotação pleiteada no curso do feito (art. 269, inc. II, do CPC), tendo sido declinada a competência, relativamente ao pleito em torno das contribuições previdenciárias.

Neste momento procedimental, designo o magistrado suscitante à resolução de eventuais medidas urgentes, exsurgidas no feito originário.

Por outro lado, solicitem-se informações ao e. Juízo suscitado, dentro em 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem informações, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Oficie-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal em substituição regimental

### Expediente Nro 11133/2011

00001 NOTIFICAÇÃO PARA EXPLICAÇÕES Nº 0015071-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015071-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

NOTIFICANTE : JOSE CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI

ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA

NOTIFICADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR

DECISÃO

#### Vistos.

Pedido de explicações amparado nos artigos 144, do Código Penal, e 867 e seguintes, do Código de Processo Civil, em que *"o ora interpelante, diante da matéria publicada na Revista 'Veja', necessita de esclarecimentos por parte da respeitável autoridade interpelada, até mesmo porque está analisando a viabilidade do ajuizamento de uma ação penal por calúnia, injúria e difamação e, para tanto, é fundamental que sejam prestadas as explicações para verificar a autoria das afirmações constantes da referida matéria, uma vez que tanto podem ter sido fruto da interpretação dos jornalistas Rodrigo Rangel e Daniel Pereira como podem ter efetivamente sido lançadas pelo interpelado, o que depende de uma confirmação deste"* (fl. 05, grifos no original).

Requer-se *"seja o interpelado notificado pessoalmente, por intermédio de carta precatória a ser expedida para a subseção de Corumbá, MS, no endereço da Procuradoria da República no Município de Corumbá, à Rua América, nº 388, Centro, CEP 79.302-070, a fim de que preste, no prazo de 48 horas, as explicações acerca das perguntas formuladas no item III deste petítório"* (fl. 11).

#### Decido.

A competência originária desta Corte para apreciação do presente feito, tomando-se em conta a prerrogativa de foro decorrente da função exercida pelo ora interpelado, Procurador da República oficiante em Corumbá/MS, a teor do disposto nos artigos 108, inciso I, letra *a*, da Constituição da República; 18, inciso II, letra *c*, da Lei Complementar 75/93; e 11, inciso II, parágrafo único, letra *a*, do Regimento Interno do TRF-3ª Região, impõe-se em razão de que *"a notificação, pela natureza penal cautelar de que se reveste, processa-se perante o mesmo órgão judiciário que é competente para julgar a ação penal principal ajuizável contra o suposto ofensor"* (STF, Pleno, Agravo Reg. em Petição nº 1.249-6/DF, rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 9.4.1999).

De entendimento também firmado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal extrai-se que *"o pedido de explicações em juízo acha-se instrumentalmente vinculado à necessidade de esclarecer situações, frases ou expressões, escritas ou verbais, caracterizadas por sua dubiedade, equivocidade ou ambigüidade. Ausentes esses pressupostos, a interpelação judicial, porque desnecessária, revela-se processualmente inadmissível"*, ou, ainda mais propriamente, destacando-se, *"a interpelação judicial, por destinar-se exclusivamente ao esclarecimento de situações dúbias ou equívocas, não se presta, quando ausente qualquer ambigüidade no discurso contumelioso, à obtenção de provas penais pertinentes à definição da autoria do fato delituoso"* (Questão de Ordem na Petição nº 851-1/SE, rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 19.9.1994).

Nesse sentido tem-se a orientação doutrinária, à conta de que *"o pedido de explicações não serve para a apuração da autoria ou coautoria do fato, ou, ainda, de participação nele, o que deverá ser feito mediante inquérito policial, a ser requerido pelo ofendido"* (Celso Delmanto e outros, *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2010, 8ª edição, p. 984), mesmo porque *"o artigo em questão (art. 144 do Código Penal) vincula-se à dubiedade de referências que uma pessoa faz à outra, sem evidenciar, com clareza, o seu intuito"* (Guilherme de Souza Nucci, *Código Penal Comentado*. São Paulo: RT, 2010, 10ª edição, p. 692).

Convém não olvidar, outrossim, tomando-se as anotações de Alberto Silva Franco em obra coordenada com Rui Stoco (*Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*, vol. 2, RT, 7ª edição, p. 2.289), amparadas em voto igualmente da lavra do eminente Ministro Celso de Mello (Agravo Reg. em Petição nº 787-6/DF, DJ de 4.11.1993, red. p/ acórdão Ministro Ilmar Galvão), que *"a responsabilidade penal é personalíssima e intransferível. Daí, a proclamação constitucional de que 'nenhuma pena passará da pessoa do condenado' (CF, art. 5º, XLV). Não se pode,*

por isso mesmo, aparelhar, em sede cautelar penal, um pedido de explicações em juízo que venha a ser dirigido contra quem, à toda evidência, nenhuma co-participação teve na formulação verbal das expressões consideradas ambíguas, vagas ou dúbias", razão pela qual "a intransferibilidade da responsabilidade penal não permite que se exponha alguém a procedimento penal preparatório - como o é o pedido de explicações em juízo -, sem que essa pessoa tenha proferido as expressões consideradas insultuosas ou guarde, com o comportamento do autor, um vínculo de causalidade psíquica".

Do mesmo modo, o escólio de Damásio de Jesus (*Pedido de explicações em juízo*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, agosto de 2000): "O pedido de explicações tem finalidade específica. Como se pronunciou o Plenário do STF, em voto do Min. Moreira Alves, que serviu de fundamento à decisão, as explicações a que alude a lei - daí exigir-se manifestação do Poder Judiciário -, visam a permitir se apure, objetivamente, se as inferências da calúnia, difamação ou injúria resultantes de referência, alusão ou frase do notificado resultam, ou não, de imprecisão de linguagem' (RTJ, 79:725). Somente nesse caso, especificamente concernente a imprecisão de linguagem, tem propósito o pedido judicial de explicações. Não tem destinação, por exemplo, de meio de captação de prova para eventual instauração de inquérito ou propositura de ação penal. Como disse o Min. Moreira Alves, a medida judicial não se presta para 'ensejar a verificação da existência de crime, em seus elementos objetivos ou subjetivos, o que será objeto de ação penal própria, se promovida. O que se procura saber, por meio da explicação, é o que realmente quis dizer o autor da referência, alusão ou frase. Em outras palavras, as explicações do notificado se destinam a esclarecer se a inferência do notificante corresponde ao que aquele pretendeu exteriorizar".

In casu, das "frases e expressões, destacadas da matéria da Revista Veja, edição de 02.03.2011, todas constantes da página 64" (fl. 08), possível atribuir ao notificado uma única assertiva - "'O preço de compra foi tão desproporcional que, mesmo com a perícia, acho que não será possível corrigir todos os vícios do processo', afirma o procurador Carlos Humberto Prola Júnior" (fl. 14) -, de resto desprovida de intento algum que permita deduzir, ainda que dúbias ou equivocadamente, eventual ofensa à honra do notificante.

Além de não integrar o pólo passivo na ação civil pública objeto da reportagem - como por ele próprio aduzido, "o ora interpelante não é parte no referido processo" (fl. 06) -, sequer há menção aos motivos que pudessem justificar a necessidade de se esclarecer dúvida gerada a partir do comentário fornecido pelo Procurador da República aos entrevistadores no periódico em questão, quando, na verdade, segundo se depreende de igual modo da própria inicial, o constrangimento porventura experimentado parece decorrer não propriamente da alusão *supra*, mas dos excessos imputados à divulgação - "é importante ressaltar que a matéria publicada na Revista 'Veja' contém afirmações que não condizem com o teor das petições iniciais formuladas pela autoridade interpelada, como, por exemplo, 'laudo contaminado por múltiplas fraudes', sendo que nos autos o MPF afirma a existência de erros, quando muito vícios. E mais: na petição inicial o ora interpelante não é parte e na matéria foi tratado como parte nos processos" (fl. 07). Inadmissível, de toda sorte, o processamento da medida preparatória "quando falta justa causa à postulação, isto é, dada a inexistência de qualquer dubiedade decorrente de palavras ou frases consideradas ofensivas de sua honra, pelo requerente da medida", pois, afinal, "ela só se justifica, na verdade, quando, como exprimira Tomás Alves Júnior, 'Anotações Teóricas e Práticas ao Código Criminal', Rio de Janeiro, 1883, t. III/502, 2.ª Parte, ao comentar o art. 240 deste, 'a explicação prévia do equívoco dado pelo responsável' das referências, alusões ou expressões tidas como caluniosas, difamatórias ou injuriosas, consistir no 'único meio de conhecer a intenção do ofensor' e de verificar se as mesmas correspondem à prática criminosa intuída na conformidade do enquadramento do fato explicando ao modelo discriminado na legislação penal" (Rogério Lauria Tucci, *Pedido de Explicações*, Revista dos Tribunais, vol. 538, agosto de 1980, p. 302).

Quanto às demais frases questionadas - a) "Uma investigação do Ministério Público Federal apontou que, com base em laudo contaminado por múltiplas fraudes, o Incra se comprometeu a pagar a família de Bunlai 7,6 milhões de reais a mais do que o valor real da propriedade"; b) "A perícia concluiu que o valor não poderia ser superior a 13,3 milhões"; c) "no acordo, havia até quitação antecipada de títulos de dívida agrária, em flagrante desrespeito à lei"; e d) "A Justiça mandou suspender os pagamentos e pode obrigar o pecuarista a devolver o que o INCRA pagou a mais" -, todas vinculadas, em princípio, à atividade de cunho jornalístico desenvolvida na reportagem, os esclarecimentos que se entender pertinentes e necessários, objetivando afastar dúvidas e incertezas sobre o verdadeiro sentido das afirmações, inclusive para fins de viabilizar o exercício de futura ação penal, devem ser buscados junto aos responsáveis pelo escrito publicado, perante o juízo competente, inoportuno, nesta sede, avançar à averiguação do ocorrido.

Dito isso, porquanto manifestamente incabível, na forma da fundamentação expandida, e com fulcro no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, nego seguimento ao pedido de explicações.

Intimem-se as partes.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

Vencidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

**Expediente Nro 11159/2011**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005270-63.1993.4.03.6100/SP  
95.03.068787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outros  
EMBARGADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
: MARCELO MENDEL SCHEFLER  
EMBARGADO : CARLOS ROBERTO BOSCOLO e outros  
: CLAUDIO NASCIMENTO PRUDENCIO  
: CARMEN LIDIA ALVES  
: CARLOS ALBERTO DIAS  
: CARLOS DONIZETE IGNEZ  
: CRISTIANE APARECIDA ALVES DA SILVA  
: CELSO GONCALVES  
: CAIO GRACO ORLANDO DE MELLO  
: CYBELE QUADRADO ARAUJO  
: CELIA MARIA COELHO BELLI  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.05270-5 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela Caixa Econômica Federal, contra o v. acórdão proferido pela 1ª Turma desta Corte que, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ilegitimidade de parte e, por maioria, negou provimento à apelação da aqui embargante, mantendo a concessão aos autores do índice de correção monetária no percentual de 44,80%, relativo ao IPC de abril de 1990, sobre os depósitos mantidos na conta vinculada do FGTS. Sustenta a embargante que a correção monetária no índice pleiteado é indevida e requer a inversão do ônus da sucumbência.

Em impugnação, os embargados pedem seja improvido o recurso, porque a matéria já se pacificou no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

O recurso foi admitido à fl. 219.

É o relatório. Decido.

O v. acórdão suscetível de embargos infringentes foi proferido no dia 10/09/1996, havendo julgamento de embargos de declaração em 18/02/1997, portanto, antes do advento da Lei 10.352/2001 que, dando nova redação ao art. 530 do CPC, passou a admitir os embargos infringentes apenas na hipótese de o acórdão recorrido reformar sentença de mérito, razão pela qual prossegue na análise das questões trazidas.

No que toca ao mérito do recurso, aplica-se a Súmula 252 do STJ, que pacificou entendimento quanto aos índices de correção monetária de conta vinculada do FGTS, *in verbis*:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos infringentes.

Intime-se. Com o trânsito em julgado, certifique-se e retornem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0910810-14.1986.4.03.6100/SP  
94.03.098825-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO  
EMBARGADO : MARLENE BRIGUET FERREIRA BENTO e outro  
: JOSE FERREIRA BENTO  
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI  
No. ORIG. : 00.09.10810-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 404: Ricardo Ferreira Bento, requer a alteração do pólo passivo da demanda, tendo em vista o falecimento *Marilene Briguet Ferreira Bento e José Ferreira Bento*, bem como a certidão do 1º Registro de Imóveis de Jundiá, encartada às fls. 405/406, demonstrando que o imóvel objeto da ação de desapropriação lhe foi partilhado, na qualidade de herdeiro filho e legatário.

Nos termos do art. 1060, do CPC, a substituição da parte será feita nos autos principais e independentemente de sentença, quando promovida por cônjuge e herdeiros necessários, desde que comprovem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade.

A petição não veio acompanhada dos documentos necessários à comprovação dos óbitos noticiados, nem mesmo há indicação acerca da existência de outros herdeiros.

Determino a intimação do requerente para que, no prazo de 10 (dez) dias, promova a juntada dos documentos necessários à análise do pedido.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001289-84.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.001289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ROENTGEN S/C LTDA  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de **embargos infringentes** opostos pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de acórdão que, por maioria de votos, deu provimento à apelação do contribuinte para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária referente à contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT.

Em suas razões, a embargante pugna pela prevalência do voto vencido que, assim como a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, julgou improcedente o pedido em decorrência da constitucionalidade e legalidade da contribuição.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido da validade da exigência da contribuição debatida nestes autos, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. MATÉRIA PACIFICADA.** 1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, firmou o posicionamento no sentido de ser legítima a cobrança da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Assentou-se na ocasião a desnecessidade de lei complementar para sua instituição e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao

grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária. Registrou-se também que o confronto entre lei e decreto regulamentador situa-se em sede infraconstitucional, insuscetível, portanto, de exame em recurso extraordinário. 2. Agravo regimental improvido. (STF, RE-AgR nº 408.046, Rel. Min. Ellen Gracie)

**TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAU DE RISCO. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO POR DECRETO. LEGALIDADE.** 1. "O enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade (art. 97 do CTN)." (REsp 389.297/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 26.05.2006). 2. Recurso Especial provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 894224, Registro nº 200602277550, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 30.09.2008)

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos infringentes para, nos termos do voto vencido, negar provimento à apelação da autora.

**Retifique-se a autuação** para que a **União Federal (Fazenda Nacional)** passe a constar como embargante e apelada, uma vez que o recurso de apelação foi interposto pelo contribuinte.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0052875-29.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.018827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
EMBARGADO : DUTRA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.52875-0 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de **embargos infringentes** opostos pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de acórdão que, por maioria de votos, deu provimento à apelação do contribuinte para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária referente à contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT.

Em suas razões, a embargante pugna pela prevalência do voto vencido que, assim como a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, julgou improcedente o pedido em decorrência da constitucionalidade e legalidade da contribuição.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido da validade da exigência da contribuição debatida nestes autos, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. MATÉRIA PACIFICADA.** 1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, firmou o posicionamento no sentido de ser legítima a cobrança da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Assentou-se na ocasião a desnecessidade de lei complementar para sua instituição e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao

grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária. Registrou-se também que o confronto entre lei e decreto regulamentador situa-se em sede infraconstitucional, insuscetível, portanto, de exame em recurso extraordinário. 2. Agravo regimental improvido. (STF, RE-AgR nº 408.046, Rel. Min. Ellen Gracie)

**TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAU DE RISCO. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO POR DECRETO. LEGALIDADE.** 1. "O enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade (art. 97 do CTN)." (REsp 389.297/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 26.05.2006). 2. Recurso Especial provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 894224, Registro nº 200602277550, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 30.09.2008)

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos infringentes para, nos termos do voto vencido, negar provimento à apelação da autora.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0039042-07.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ESPABRA GENEROS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro

: TATIANA PINHEIRO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **embargos infringentes** opostos pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de acórdão que, por maioria de votos, deu provimento à apelação do contribuinte para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária referente à contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT.

Em suas razões, a embargante pugna pela prevalência do voto vencido que, assim como a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, julgou improcedente o pedido em decorrência da constitucionalidade e legalidade da contribuição.

O recurso foi respondido.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido da validade da exigência da contribuição debatida nestes autos, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. MATÉRIA PACIFICADA.** 1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, firmou o posicionamento no sentido de ser legítima a cobrança da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Assentou-se na ocasião a desnecessidade de lei complementar para sua instituição e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária. Registrou-se também que o confronto entre lei e decreto regulamentador situa-se em sede infraconstitucional, insuscetível, portanto, de exame em recurso extraordinário. 2. Agravo regimental improvido. (STF, RE-AgR nº 408.046, Rel. Min. Ellen Gracie)

**TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAU DE RISCO. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO POR DECRETO. LEGALIDADE.** 1. "O enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de

*Acidentes do Trabalho - SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade (art. 97 do CTN)." (REsp 389.297/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 26.05.2006). 2. Recurso Especial provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 894224, Registro nº 200602277550, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 30.09.2008)*

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos infringentes para, nos termos do voto vencido, negar provimento à apelação da autora.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010831-52.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.010831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : DURAO COM/ DE ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Decisão

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo interno, com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS contra decisão monocrática de fls. 319, que negou seguimento aos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido pela E. Primeira Seção pelo qual se deu provimento aos embargos infringentes.

Sustenta-se a nulidade da decisão ao fundamento de que os embargos declaratórios não poderiam receber julgamento monocrático com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, impondo-se o conhecimento pelo próprio Órgão prolator da decisão para que se manifeste de eventual omissão, obscuridade ou contradição com propósito de pré-questionamento da matéria para possibilitar o acesso à via recursal.

Melhor compulsando os autos e considerando o entendimento jurisprudencial, conveniente que o recurso seja levado a julgamento pelo Colegiado prolator da decisão embargada.

Pelo exposto, **anulo a decisão monocrática de fls. 319** para que os embargos de declaração sejam levados a apreciação da E. Primeira Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001791-70.2000.4.03.6115/SP  
2000.61.15.001791-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : DISCASA DISTRIBUIDORA SAOCARLENSE DE AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : MAÍRA RAPELLI DI FRANCISCO

: VERA LÚCIA PICCIN VIVIANI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União, contra o v. acórdão proferido pela C. Quinta Turma deste Tribunal que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso de apelação da parte autora para reformar a r. sentença de primeiro grau, afastando a prescrição quinquenal, e julgou procedente o pedido inicial, nos termos do voto do I. Juiz Federal Convocado Toru Yamamoto, acompanhada do voto da E. Desembargadora Federal Suzana Camargo, vencida a Relatora, a E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, que lhe negava provimento.

Requer a reforma do acórdão com o acolhimento do voto minoritário, alegando em razões recursais que o prazo prescricional para se pleitear o direito à compensação é de cinco anos contados da data do pagamento do tributo, nos termos do Decreto nº 20.910/32, bem como dos artigos 165, I, e 168, I, do CTN.

Regularmente intimada, a embargada não apresentou impugnação.

Em juízo de admissibilidade, o E. Desembargador Federal André Nekatschalow recebeu os embargos e determinou a redistribuição dos autos.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro na regra do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante ou súmula do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, eis que embora o acórdão tenha decidido a questão da prescrição em consonância com o entendimento pacificado da jurisprudência pátria, aplicando a regra dos "cinco mais cinco" (Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009, julgado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil), não atentou para o fato que no presente caso pretende-se a compensação, tão somente, dos valores pagos na competência de setembro de 1989, e tendo a ação sido distribuída em 4 de setembro de 2000, a mesma foi alcançada pela prescrição.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes, por fundamentos diversos dos alegados nas razões recursais, para declarar prescrito o direito à compensação ora pretendida, mantendo a sentença de primeiro grau.

I.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00008 REVISÃO CRIMINAL Nº 0016338-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016338-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : ROBERTO DE BARROS SILVA

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00057079820064036181 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Conclusos por ordem verbal.

Melhor analisando os presentes autos e os Autos n. 0016337-59.2011.4.03.0000, verifica-se a possibilidade de não se tratar de duplicidade de revisões criminais, uma vez que o Ofício n. 3.684/11 refere-se ao Processo n. 5707/2006 (fl. 04) e o Ofício n. 3.685/11 menciona o Processo n. 6224/2006 (fl. 4, dos Autos n. 0016337-59.2011.4.03.0000).

Assim, torno sem efeito o despacho de fl. 7.

Regularize-se a inicial com a juntada de certidão de trânsito em julgado do feito, nos termos do art. 222 do Regimento Interno desta Corte.

Apensem-se estes, aos autos da Revisão Criminal n. 0033788-34.2010.4.03.0000.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030154-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO  
ESTADO DE SAO PAULO SINDIFISP

ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA

No. ORIG. : 2001.03.99.058968-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que se manifeste a respeito da petição de fls. 1347/1348 no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002638-16.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : ROSELI GONCALVES DA CONCEICAO

ADVOGADO : ALVARO BERNARDINO e outro

EMBARGADO : Justica Publica

DESPACHO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Tendo em visa o ofício de fls. 596/597, oficie-se, **com urgência**, à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional - PRFN, para que informe, no prazo de 10 (dez) dias, a situação da contribuinte Roseli Gonçalves da Conceição, CPF n. 009.744.838-93, no processo administrativo n. 35393.000429/2006-17 (NLFD n. 37.017.576-0), em relação ao parcelamento de débitos pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (as datas de inclusão e consolidação; parcelas pagas e/ou a pagar), bem como o número da Conta REFIS.

Após a resposta, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00011 REVISÃO CRIMINAL Nº 0015377-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015377-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

REQUERENTE : ROBERTO DE BARROS SILVA reu preso

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00044520820064036181 4P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada pela Funap em favor de ROBERTO DE BARROS SILVA, contra sentença proferida nos autos do "processo 4452/2006 da 29ª Vara Criminal de São Paulo". Solicita o revisionando a nomeação de defensor público para arrazoar o pedido.

Os autos foram originariamente distribuídos no Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo transmitidos a este Tribunal. É o breve relatório.

Decido.

A presente revisão não pode ser conhecida.

O artigo 621 do Código de Processo Penal elenca como requisito de admissibilidade da revisão criminal a ocorrência de uma das hipóteses dos seus incisos, bem como que a sentença tenha transitado em julgado para as partes.

Consta dos autos que o requerente foi condenado perante o Juízo Federal da 4ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo (fl. 4). Em consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio da Justiça Federal, verifica-se que o revisionando foi condenado à pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 246 (duzentos e quarenta e seis) dias-multa, pela prática do crime do artigo 157, § 2º, inciso I, combinado com o artigo 61, inciso I, ambos do Código Penal, nos autos da ação penal n. 2006.61.81.004452-6.

Consta ainda que o revisionando interpôs recurso de apelação, tendo a 2ª Turma deste Tribunal negado provimento ao apelo em 14.07.2009.

Inconformado, o revisionando interpôs ainda recurso especial, o qual foi admitido, sendo os autos encaminhados ao STJ em 07.12.2010.

Em consulta ao sítio do Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial foi distribuído sob n. **1228145**, estando pendente de julgamento.

Como se vê, a condenação não transitou em julgado, de modo que não foi preenchido o pressuposto de cabimento da revisão criminal, a que se refere o *caput* do artigo 621 e o §1º do artigo 625 do Código de Processo Penal.

Por estas razões, **não conheço da revisão criminal**, com fulcro no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Tratando-se de réu preso, sem advogado constituído, determino que o mesmo seja intimado por ofício, encaminhando-lhe cópia desta decisão.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0016389-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016389-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPUGNANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

IMPUGNADO : BORGES RODRIGUES LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE MEIRELES MEDINA

No. ORIG. : 00279801920084030000 Vr SAO PAULO/SP

### DESPACHO

Apense-se o presente feito aos autos principais.

Após, intime-se o impugnado para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

### Expediente Nro 11165/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016989-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE  
ADVOGADO : TATIANE MOREIRA DE SOUZA  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE AUTORA : MAURICIO JOAO DE OLIVEIRA espolio  
REPRESENTANTE : MAURO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00347237820084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Cite -se, intemem-se e officie-se.

Fixo o prazo para a parte ré responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 4259/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034982-74.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.034982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSE LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO DE CARVALHO  
No. ORIG. : 97.03.022769-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. V E IX, CPC. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. LEI 6.423/77. LEI 8.880/94. ART. 58 DO ADCT. ÍNDICE DE 147,06%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JULGAMENTO EXTRA E CITRA PETITA. ACÓRDÃO RESCINDIDO. PEDIDO SUBJACENTE JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DESCONTO DE IMPORTÂNCIAS JÁ QUITADAS NA ESFERA DA ADMINISTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

- Súmula 401 do STJ: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". *In casu*, não se há falar em decadência na espécie, uma vez que não ultrapassado o biênio previsto no art. 495, CPC.

- Não houve pedidos quanto à aplicação da Lei 6.423/77, incidência da Súmula 260 do Extinto TFR e do índice de inflação do mês de maio/1990 e adoção do salário mínimo de junho/1989 (NCz\$ 120,00) na proemial do processo subjacente.

- A parte autora requereu a revisão das rendas mensais de seu benefício, a partir da conversão da moeda em URV, sem a média do art. 20 da Lei 8.880/94, e que fosse mantida a equivalência salarial (art. 58, ADCT), desde a promulgação da CF/88, até a regulamentação dos Planos de Custeio e de Benefícios. Ainda, a consideração do índice de 147%, temas não tratados pelos decisórios.

- Julgamentos *extra* e *citra petita* na hipótese. Violados os arts. 128 e 460 do CPC. Rescisão do *decisum* (art. 485, inc. V, CPC).

- A caracterização da afronta legal é razão bastante para a desconstituição do aresto, pelo quê despiciendo o exame do inc. IX, art. 485, CPC. Precedente.

- Cabimento do art. 58 do ADCT na hipótese. A aplicação do art. 58 do ADCT foi devida para os benefícios em manutenção antes da promulgação da CF/88 até a regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício, com incidência até os Decretos 356/91 e 357/91, que regulamentaram as Leis 8.212/91 e 8.213/91.

- Índice de 147,06%. O MPAS reconheceu o direito ao reajuste de 147,06% para todos os beneficiários, a contar de 9/1991, deduzindo-se os percentuais já concedidos. Pagamentos iniciados em 8/1992 (Portaria 302).
- O ressarcimento referente às diferenças decorrentes do reajuste em voga ocorreu a contar de 11/1992, em doze parcelas sucessivas, com o valor ajustado e pagamento efetuado na forma dos benefícios previdenciários, acarretando valores devidos, por conseguinte, até a competência "outubro de 1993", sem repercussões nos meses seguintes (Portaria MPS 485, de 1º/10/1992). Em face do reconhecimento administrativo do direito ao reajuste de 147,06%, não há diferenças a serem pagas.
- O direito a percentuais não oficiais de inflação não chegou a se consolidar como patrimônio dos segurados (Decreto-Lei 2.335/87, Lei 7.730/89 e Lei 8.830/90).
- É devida a aplicação da Unidade Real de Valor pela média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro/1993 e janeiro e fevereiro/1994 (Lei 8.880/94).
- À época da edição do referido regramento, os benefícios previdenciários eram reajustados de maneira quadrimestral, com antecipações mensais correspondentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior. Ao final de cada quadrimestre, eram repassados os índices integrais, descontadas as antecipações concedidas (Leis 8.542/92 e 8.700/93).
- Com essa mecânica de reajustes, não se há dizer que houve expurgos durante o período de vigência da Lei 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício, ou que tenha havido prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei 8.880/94.
- Observados todos fundamentos atrás lançados, faz jus a parte autora à aplicação do art. 58 do ADCT, no período compreendido entre 5/4/1989 e 9/12/1991, descontadas as importâncias já quitadas na esfera da Administração, e reconhecida a prescrição de eventuais prestações em atraso, no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda primígena (art. 219, § 5º, CPC).
- Cristalizou-se na 3ª Seção deste TRF - 3ª Região, para hipóteses que tais, tese sobre improcedência de pleito de restituição de valores pagos aos segurados, recebidos de boa fé, por decisão judicial.
- Tendo o INSS decaído de parte mínima dos pedidos, à parte ré caberia pagar honorários advocatícios. Contudo, porque beneficiária de Justiça gratuita, não se há de condená-la nos ônus sucumbenciais.
- Rejeitada matéria preliminar. Rescisão do acórdão (art. 485, inc. V, CPC). Prejudicado pedido rescisório com base no inc. IX do art. 485 do CPC. Pedido subjacente parcialmente procedente. Reconhecida prescrição de eventuais prestações em atraso. Pedido de restituição de valores conhecido e julgado improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido de rescisão do acórdão, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC, prejudicado o pedido embasado no inc. IX do dispositivo processual em questão, e parcialmente procedente o pedido subjacente, reconhecida prescrição de eventuais prestações em atraso; por maioria, conhecer do pedido de restituição de valores formulado pelo INSS e, à unanimidade, julgá-lo improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

#### Expediente Nro 11170/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029277-08.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.029277-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRÍCIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA RIBEIRO GOMES

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO

No. ORIG. : 96.03.011746-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 100 e 110: intimem-se o INSS e o patrono da ré, a fim de que se manifestem sobre o interesse em eventual habilitação ou informem o endereço dos possíveis herdeiros, no prazo de 20 (vinte) dias.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026970-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026970-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : DIDIMA OLLANDINI FELICE  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: ALEXANDRE FELICE

No. ORIG. : 00089278020034036126 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 192/195: Defiro o prazo de 10 (dez) dias para a juntada do instrumento de procuração da ré.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003746-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA RAMOS LUIZ

No. ORIG. : 08.00.00046-5 1 Vr PALESTINA/SP

DESPACHO

Vistos.

Apesar de devidamente citada à fl. 70 verso, deixou a ré de apresentar contestação conforme certidão acostada à fl. 71. Todavia, tendo em vista o disposto no artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil, não há como se aplicar os efeitos materiais da revelia, em razão da indisponibilidade da coisa julgada. De qualquer modo, o feito deverá tramitar regularmente, obedecendo-se ao disposto no artigo 322 do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007196-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007196-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : FRANCISCO PEREIRA SILVA espolio  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : MARIA LOURDES DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00214106620034039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, a parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014064-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014064-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : ELZA RIBEIRO DE MORAES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 00066457620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput" do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017320-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : JAIME FREIRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039184720014036114 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1- À vista da declaração de fls. 09, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.

2- Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

3- Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017574-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017574-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : APARECIDA ALBINA SANTANA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.61.23.001801-7 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Intime-se a parte autora, na figura de seu patrono, para que proceda à emenda da petição inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, a fim de esclarecer em quais hipóteses do artigo 485 do CPC se baseia, de fato, a presente rescisória, declinando os fundamentos para o pedido de desconstituição e também à antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

**Boletim Nro 4245/2011**

**ACÓRDÃOS:**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004359-33.1989.4.03.9999/SP  
89.03.004359-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : IRMAOS UEMURA S/A IND/ DE MAQUINAS AGRICOLAS  
ADVOGADO : JOSE RATTO FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 83.00.00003-5 2 Vr POMPEIA/SP

**EMENTA**

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PERÍCIA : *EXPERT* A ELENCAR ROL DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS, PERTINENTES AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA - FALTA DE APRESENTAÇÃO PELO EXECUTADO, EMBORA ALERTADO A RESPEITO - PRECLUSÃO CONFIGURADA - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Cristalina a preocupação do E. Juízo *a quo*, em prol da produção de perícia, revelando-se manifesta sua condução a este flanco, nos termos de fls. 134, 143, verso, 146, 158, verso, e 170 (neste último, explícito o alerta de que a não-apresentação dos documentos necessários ensejaria o prosseguimento regular do feito), destacando-se novos pedidos por prazo foram requeridos pelo ente empresarial.

2- Em razão da omissão embargante na oferta de documentos, consoante o que determinado pelo *expert*, peticionou a União em tal norte, culminando com abertura de prazo para que o pólo patronal então se manifestasse, contudo quedando-se inerte, sobrevindo, então, a r. sentença.

3- Somente irrealizada a prova pericial por conta de objetiva desídia do ora apelante, *data venia*, o qual, logo, jamais a se admitir se favorecer aqui com a própria torpeza, por patente, forte a preclusão a tanto.

4- Cirúrgica a intervenção do *expert*, porquanto justificou a necessidade dos documentos elencados, quais sejam, o Livro de Registro de Empregados ou Fichas de Registro do período, bem como as rescisões dos empregados que não fizeram acordo perante a E. Justiça Obreira, apontando como fundamentais tais elementos para o fim de individualização dos trabalhadores, ante a omissão fiscalizatória a este respeito.

5- Curial, para que o montante efetivamente devido fosse apurado, a individualização das contas, afigurando-se objetivamente plausível a documentação requerida pelo *expert*, a qual jamais carreada ao feito pelo pólo executado, em que pese desde sempre ciente de que sua omissão prejudicaria a realização da perícia, o qual, após a intervenção fazendária indicando sua falha, preferiu o silêncio.

6- Não se há de se falar em ofensa à ampla defesa nem ao contraditório, quando a parte responsável em demonstrar queda-se incisivamente inerte, em sua missão fulcral e elementar, desta maneira repousando cristalina a preclusão da prova pericial colimada, assim a o vaticinar esta C. Corte. Precedente.

- 7- Consoante a singeleza do todo trazido aos autos, em nada elucidador - insuficiente a juntada de solteira documentação, a qual não possibilita a aferição de *quantum*, nem a individualização para com o débito em pauta - no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do pólo apelante, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
- 8- O pleito para levantamento da verba honorária pericial deverá ser lançado perante o E. Juízo *a quo*, oportunamente.
- 9- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0569505-31.1983.4.03.6100/SP  
90.03.046494-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
APELADO : SERGIO HENRIQUE DE SOUZA e outros. e outros  
ADVOGADO : WALMOR BARBOSA MARTINS  
No. ORIG. : 00.05.69505-8 4 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

#### **CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.**

- 1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.
- 2- Prejudicada a ação cautelar por falta de interesse de agir superveniente.
- 3- Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000455-53.1975.4.03.6100/SP  
94.03.072200-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP e outros  
ADVOGADO : VALERIO VELONI  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SERTAOZINHO SP  
PROCURADOR : LAURO SANTO DE CAMARGO  
APELADO : ENGENHARIA E CONSTRUCOES CARVALHO LTDA  
ADVOGADO : MANUEL DE SOUZA  
APELADO : CONGREGACAO DAS FILHAS DE SANTA TEREZA DE JESUS e outro  
: ASSOCIACAO SERTANEZINA DE ASSISTENCIA AO MENOR CASA DA

CRIANCA

INTERESSADO : CLOVIS MAGON  
ADVOGADO : LUIZ DOMINGOS BALEOTTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00.00.00455-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. AÇÃO POPULAR. CONEXÃO. JULGAMENTO CONJUNTO. DESINCORPORAÇÃO DE TIRO DE GUERRA. REGISTRO DO IMÓVEL EM NOME DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO 1.053/1906. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE SUBSÍDIO. CESSÃO DO IMÓVEL. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DO INTERESSE PÚBLICO. ATENDIMENTO. PRECEDÊNCIA DE LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO VIOLAÇÃO.**

1. A questão primeira que se coloca é se efetivamente restou cumprida, por parte da União Federal, condição primeira para que fosse efetuada a transferência de titularidade do imóvel (sem emissão de juízo acerca da legalidade ou constitucionalidade dessa transferência) consistente na subvenção da entidade.
2. O Decreto 1.503/1906 estabelecia em seu artigo 7º, que em caso de "dissolução da sociedade, por qualquer motivo, e de já haver ela recebido o subsídio, ou parte deste, passarão para o domínio da Fazenda Nacional todos os bens móveis e imóveis, devidamente inventariados".
3. Em toda a defesa fazendária não se faz referência, em nenhum momento, dessa contrapartida (subsídio) em prol da entidade.
4. Fixada essa premissa, de ausência de elemento que justifique a aventada existência de domínio por parte da União Federal, à míngua de requisito fundamental para esse reconhecimento, os pleitos de natureza reivindicatória postos nos feitos identificados sob n.s. 94.03.072200-2 e 62/75, autuados como apenso à outra ação reivindicatória devem ser reputados improcedentes.
5. O Juízo verificou conexão entre as reivindicatórias e a ação popular que visava desconstituir os atos municipais que destinaram as áreas objeto das ações reivindicatórias da União, decidindo-as, em conjunto. Presente a alegada conexão, devendo o feito ser apreciado, em grau de recurso, também em conjunto.
6. A ação popular também se ressentia de pressuposto necessário para a decretação de procedência. Como se verifica da dinâmica dos atos que resultaram na destinação das áreas objeto da lide, a cessão dos imóveis atendeu ao interesse público, além de vir precedida de lei municipal.
7. A premissa primeira fixada pela sentença, acerca da higidez do ato autorizador da doação das terras municipais (lei municipal), bem como o atendimento da finalidade posta pela lei (destinada à construção de casas populares e a entidades sociais), demonstra ausência de vício na constituição do ato atacado pela via da ação popular, atendendo, por completo, ao requisito da legalidade.
8. Não demonstrado igualmente o requisito da lesividade ao patrimônio público.
9. A par da não existência de lesividade, sequer há de se cogitar de violação ao princípio da moralidade administrativa.
10. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002544-88.1995.4.03.9999/SP  
95.03.002544-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : ITAMARATY DOMINO INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA  
ADVOGADO : WALTER BUSSAMARA e outros  
: WALTER ALEXANDRE BUSSAMARA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS PATRAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SÃO BERNARDO DO CAMPO SP

No. ORIG. : 91.00.00065-8 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA DAS PARCELAS NÃO COMPREENDIDAS NO QUINQUÊNIO LEGAL (173, I, DO CTN). PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. EXCLUSÃO DE COBRANÇAS INDEVIDAS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. AUSÊNCIA DE DOLO PROCESSUAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES.**

1. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias regula-se pela legislação à época do fato gerador: a) até a EC nº 08/1977 - *quinquenal* (CTN); b) após a EC nº 08/1977 - *trintenário* (Lei nº 3.807/60); c) na vigência da CF/88 - *quinquenal*, mesmo após a edição da Lei nº 8.212/91, por força do art. 146, III, "b".

2. O prazo *decadencial* dos tributos sujeitos à homologação é de *cinco anos* (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado, conforme precedentes daquela Corte Superior.

3. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.

4. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.

5. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

6. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.

7. As execuções fiscais foram ajuizadas em **15.07.1991** e o crédito constituído pelo lançamento em **19.09.1988**: para a decadência de tributo sujeito à homologação, aplica-se a regra prevista no art. 173, I do CTN, pelo que o prazo é de *cinco anos* a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

8. Levando-se em conta que os débitos se referem aos períodos compreendidos entre 05/76 a 07/88, 03/80 e 01/87 a 02/87, o INSS decaiu do direito de constituir o crédito tributário quanto às parcelas relacionadas às competências **05/76 a 12/82**.

9. A este respeito, os valores indevidos podem ser excluídos por simples cálculos aritméticos, não maculando a legitimidade do título fiscal.

10. Com relação às demais competências (**01/83 a 07/88**), não se opera a decadência ou a prescrição, nos termos dos precedentes e da motivação acima.

11. As CDA's e os *discriminativos de débito cadastrado* indicam precisamente a que se refere a exação, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.

12. O devedor pôde se defender da imposição fiscal, interpondo seus embargos regularmente e deduzindo todos os argumentos que entendia cabíveis.

13. O executado **não logrou demonstrar** qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.

14. O devedor não abusou do seu direito de ação nem agiu com *dolo processual* suficiente para a caracterização da litigância de má-fé.

15. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

16. Apelo do devedor improvido. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006332-13.1995.4.03.9999/SP  
95.03.006332-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : DESTILARIA AGUA LIMPA S/A  
ADVOGADO : MARCIO GOULART DA SILVA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00003-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MÉDICOS E DENTISTAS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FISCALIZAÇÃO. CONSTATAÇÃO. PERÍCIA. CDA. ACRÉSCIMOS LEGAIS. EXIGIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.

I - Não tendo a embargante trazido aos autos prova suficiente da qualidade de autônomos de seus prestadores de serviços (médicos e dentistas), que a autoridade fiscalizadora classificara como empregados, prevalece o pronunciamento desta quanto à existência dos vínculos empregatícios, em razão da presunção de legitimidade e veracidade de que gozam os atos administrativos.

II - Os acréscimos decorrentes do inadimplemento são exigíveis por força de lei, isto é, a correção monetária, os juros e a multa de mora, os quais podem e devem ser cumulados, conforme pacífica jurisprudência.

III - O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo (Súmula 360 do STJ).

IV - Enfim, a CDA que instruiu a execução fiscal está de acordo com os requisitos legais (Lei 6830/80, arts. 2º e 3º e CTN, arts. 201 a 204) e as alegações expandidas pela embargante mostraram-se insuficientes a ilidir a sua presunção de legitimidade.

X - Apelação da embargante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006333-95.1995.4.03.9999/SP  
95.03.006333-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : DESTILARIA AGUA LIMPA S/A  
ADVOGADO : MARCIO GOULART DA SILVA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00004-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SUPLEMENTARES. CDA. PERÍCIA. ACRÉSCIMOS LEGAIS. EXIGIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - A execução fiscal embargada objetiva a cobrança de contribuições previdenciárias suplementares, incidentes sobre a remuneração dos empregados (folha de salários) da empresa embargante e não recolhidas no período de 01/88 a 07/91, como se verifica no relatório fiscal.

II - A perícia acabou constatando que a embargante é devedora dos créditos previdenciários suplementares em execução, sendo que a guia de recolhimento juntada não corresponde a dívida cobrada. Apenas guia (GRPS) posterior quitou o valor original, mas com diferenças de atualização monetária e juros e sem multa de mora.

III - Os acréscimos decorrentes do inadimplemento são exigíveis por força de lei, isto é, a correção monetária, os juros e a multa de mora, os quais podem e devem ser cumulados, conforme pacífica jurisprudência.

IV - O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo (Súmula 360 do STJ).

V - Apelação da embargante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006334-80.1995.4.03.9999/SP

95.03.006334-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : DESTILARIA AGUA LIMPA S/A  
ADVOGADO : MARCIO GOULART DA SILVA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00004-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SUPLEMENTARES. CDA. PERÍCIA. ACRÉSCIMOS LEGAIS. EXIGIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - A execução fiscal embargada objetiva a cobrança de contribuições previdenciárias suplementares, incidentes sobre o valor comercial dos produtos rurais da empresa embargante, exigida nos termos do art. 15, I "a" da Lei Complementar 11 de 25/05/1971 e Lei 6195/74-CLPS (Decreto 89312/84). No entanto, a perícia requerida acabou constatando que a embargante é mesmo devedora dos créditos previdenciários suplementares em execução.

II - Os acréscimos decorrentes do inadimplemento são exigíveis por força de lei, isto é, a correção monetária, os juros e a multa de mora, os quais podem e devem ser cumulados, conforme pacífica jurisprudência.

III - O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo (Súmula 360 do STJ).

IV - A CDA que instruiu a execução fiscal está de acordo com os requisitos legais (Lei 6830/80, arts. 2º e 3º e CTN, arts. 201 a 204) e as alegações expendidas pela embargante mostraram-se insuficientes a ilidir a sua presunção de legitimidade.

IX - Apelação da embargante desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505884-94.1982.4.03.6100/SP  
95.03.056103-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : METALURGICA DINAFLOY S/A

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARIANO DA SILVA

APELADO : FAUSTO CARELLO E C S P A

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA MOREIRA LOBATO

: SANDRA BRANDAO DE ABREU e outros

PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI

ADVOGADO : MAURICIO BRANDA LACERDA e outros

No. ORIG. : 00.05.05884-8 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA REGISTRADA NA ITÁLIA EM 1875. PROTEÇÃO PELA CONVENÇÃO DE PARIS. IDÊNTICO RAMO DE NEGÓCIOS. PREVALÊNCIA DA MARCA NOTÓRIA E MAIS ANTIGA.

Há nos autos prova de que a ré teve constituição em 1875, na Itália (fls. 21), com o nome comercial "Fausto Carello e C. Società per Azioni". Não importa que a ré tenha a marca neste país há mais de quarenta anos, pois a autora, há mais de cento e trinta anos, tem marca estabelecida na Itália, com o nome "CORELLO". A marca mais antiga deve prevalecer, quando notória, no dizer do artigo 6º, "bis" da Convenção de Paris (Decreto 75572/75). Da dicção deste artigo, também, não se extrai que a notoriedade tenha de se dar em vários países. Ao contrário, fala o artigo que prevalecerá a marca de "notoriedade conhecida como já sendo a marca de um cidadão de outro país contratante", levando a crer que exige apenas a notoriedade no país de origem da marca, não a notoriedade mundial, de resto restrita a pouquíssimas marcas. A própria apelada reconhece, em seu apelo, que a marca "Corello" é notória na Itália. Portanto, valendo a Convenção de Paris, sendo a marca notória no país de origem e anterior (no caso, muito anterior) à marca brasileira, deve aquela prevalecer.

Também em nada ajuda a apelante o fato de que ela própria, em 1966 (fls. 28) quis ser representante da apelada no país e diante do insucesso do negócio, mudou sua razão social para incluir a marca "Corello". Frise-se: há prova incontestada de que a apelada conhecia a marca italiana e mesmo assim resolveu assumir nome que trazia a palavra "Corello", característico da empresa italiana.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007620-59.1996.4.03.9999/SP  
96.03.007620-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANTONIO BAYARRI EXPOSITO espolio  
ADVOGADO : RAUL ALBAYA CANIZARES  
REPRESENTANTE : MERCEDES LOPEZ CASARES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 86.00.00222-3 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. SUCUMBÊNCIA.

**A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.**

**Caso em que as provas conduzem à evidência de que o imóvel penhorado constitui bem de família, sem que elementos de convicção, em sentido contrário e suficientes para tanto, tenham sido produzidos pela embargada.**

3. Quanto à verba honorária, correta sua fixação pela sentença, em 10% sobre o valor da causa, não havendo que se falar em sucumbência recíproca.

4. O pedido formulado nos embargos à execução (levantamento da penhora) foi integralmente acolhido. A rejeição de dois de seus fundamentos, quais sejam, prescrição e irresponsabilidade tributária, não importam em sucumbência parcial, pois dizem respeito à causa de pedir, não ao pedido.

**Apelação e remessa oficial improvidas.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016631-43.1994.4.03.6100/SP  
96.03.019555-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LAURO GILDO TRAPP  
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Superintendencia da Policia Federal  
No. ORIG. : 94.00.16631-1 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SINDICÂNCIA. REPRESENTANTE SINDICAL. SITUAÇÃO QUE NÃO EXIME O SERVIDOR DE RESPONDER POR EVENTUAIS INFRAÇÕES FUNCIONAIS.

1. O simples fato de o servidor se encontrar afastado do serviço para responder por mandado sindical não autoriza o entendimento de que o mesmo não poderia ser responsabilizado por eventuais infrações funcionais que possa a vir cometer, porquanto, rezava o artigo 102, Inciso VIII, "c" da Lei nº 8.112/90 em sua redação original, que são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de várias situações, inclusive licença para o desempenho de mandado classista.
2. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043995-59.1996.4.03.9999/SP  
96.03.043995-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro  
: JOAO LUIZ QUAGLIATO NETO  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00052-0 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMPRESA RURAL. EMPREGADOS URBANOS E RURAIS. VINCULAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. ÔNUS DA PROVA.

**1- para fins de relação jurídica previdenciária (diversamente da relação jurídica trabalhista - arts. 2º e 3º da Lei 5889/73), é a atividade desempenhada pelo trabalhador (e não pela empresa) que define sua vinculação à Previdência Social.**

**2- Assim, uma empresa rural que possua empregados exercentes de atividades urbanas e empregados exercentes de atividades tipicamente rurais, será, simultaneamente, contribuinte do PRORURAL e da Previdência Social Urbana.**

**3- "In casu", não logrou a embargante provar que seus empregados exerciam atividades rurais, de sorte que deve prevalecer o quanto discriminado na CDA, posto que não infirmada sua presunção de liquidez e certeza.**

**4- Precedente desta Corte.**

**5- Apelação e remessa oficial providas.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056562-15.1997.4.03.0000/SP  
97.03.056562-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : ALPHA SERVICE SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA  
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outros

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.05.31233-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA INSURGIR-SE CONTRA A INCLUSÃO DE SEUS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - DEVEDOR A NÃO LOGRAR COMPROVAR O VALOR EFETIVO DO IMÓVEL, DIANTE DE ROBUSTA MANIFESTAÇÃO EXEQUENTE ACERCA DA INSUFICIÊNCIA - RECUSA FAZENDÁRIA LEGÍTIMA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

- 1- Claramente busca advogar a parte agravante, qual seja, a empresa Alpha Service Segurança e Vigilância S/C Ltda, em face da inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução fiscal em tela.
- 2- Consistindo a legitimidade *ad causam* no liame subjetivo, do ocupante de qualquer dos pólos da relação processual, para com os fatos da relação material, no particular revelam os autos a interposição de agravo de instrumento pela pessoa Jurídica, em favor de seus sócios.
- 3- Carece de legitimidade a agravante para discutir a justeza ou não da inclusão do sócio no pólo passivo da ação de execução, vez que pessoas distintas, centros distintos de imputação de direitos e deveres.
- 4- Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.
- 5- Consoante a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim o indicia exemplificativamente a parte final do *caput* e a parte inicial do parágrafo único do art. 656 CPC, vigente ao tempo dos fatos, revela-se coerente a discordância estatal em pauta.
- 6- Robusta a demonstração autárquica a respeito da insuficiência do valor do imóvel ofertado em garantia, ao passo que em nenhum momento demonstrou o devedor a suficiência daquele bem, para o fim colimado.
- 7- Não guarda legitimidade o debate em torno da "imposição" - como se assim possível - da vontade devedora no sentido de que o INSS "aceite" o imóvel em questão.
- 8- Improvimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a r. decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0202804-32.1995.4.03.6104/SP  
97.03.063117-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : JOSE PINHEIRO DE ARAUJO e outros  
: EDSON DE ANDRADE  
: WALTER BENENDITO MOREIRA  
: NATANIEL TELES DE OLIVEIRA  
: ARLINDO ANDRADE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.02.02804-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PAGAMENTO REALIZADO CORRETAMENTE. CONTADORIA JUDICIAL. SELIC. APLICAÇÃO

1. Observo que a Contadoria Judicial, ao realizar os cálculos, respeitou os exatos termos da sentença e, afinal, concluiu que, inclusive, houve depósito "a maior" feito pela CEF. A execução, portanto, obedece aos parâmetros da coisa julgada e da legislação própria do FGTS, conforme se verificou da avaliação feita pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública
2. A orientação do C. STJ, a qual ora acolho, é a de incide a taxa selic, a título de juros, a partir de 11/01/2003, mesmo não existindo tal menção no título executivo.
3. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006091-34.1998.4.03.9999/SP

98.03.006091-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : TRANSPORTADORA SELOTO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00020-9 A Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTES SOBRE CONSTRUÇÃO CIVIL. NULIDADE DE CITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. MULTA POR OMISSÃO DA EMBARGANTE NA ENTREGA DE DOCUMENTOS. TR. UFIR. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DECADÊNCIA PARCIAL DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. Afasta-se a preliminar de nulidade da citação da empresa, pois os atos foram cumpridos em conformidade com a legislação, nada havendo que pudesse prejudicar a defesa do devedor em face das execuções fiscais.
2. A pessoa jurídica (a única que consta do pólo ativo da ação de embargos) **não detém** legitimidade para questionar a citação dos sócios e tampouco para postular a exclusão dos sócios do pólo passivo das execuções fiscais, pois se trata de pessoas com *personalidades jurídicas* distintas.
3. O prazo *decadencial* dos tributos sujeitos à homologação é de *cinco anos* (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado, conforme precedentes daquela Corte Superior.
4. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
5. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
6. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.
7. A contribuição ao *salário-educação*, prevista na Lei nº 9.424/96, é compatível com a Constituição Federal, a teor do decidido pelo E. STF no julgamento da **ADC nº 03**.
8. "É constitucional a cobrança da contribuição do *salário-educação*, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/1996" - **Súmula 732** do E. STF.
9. A UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de *liquidez e certeza*.

10. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC e, a partir de janeiro/92, a UFIR.

11. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.

12. De início, observa-se que a NFLD remonta a **31.03.1995**, razão pela qual a autarquia decaiu do direito de constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos nos exercícios de 1988 e 1989, tendo em vista o lapso quinquenal, nos termos dos precedentes acima (art. 173, I, do CTN). Quanto ao *Auto de Infração*, lavrado em **13.06.1994**, não há reparos a fazer.

13. No caso, as CDA's e os *discriminativos de débito* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, os fundamentos legais, a incidência dos encargos, atualização monetária e efeitos do não pagamento.

14. Em todos os demais temas postos em discussão (multa, base de cálculo, responsabilidade de tributária e inconstitucionalidade do salário-educação), o devedor não logrou demonstrar irregularidades na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção da incidência da TR como fator de correção monetária.

15. Não há dúvidas sobre a responsabilidade tributária do embargante, que desde o início da obra portou-se como proprietário, requerendo providências administrativas e se beneficiando de *alvará de licença* para construção.

16. A exclusão de valores indevidos pode ser realizada por simples *cálculos aritméticos*, sem macular a liquidez e certeza do título executivo.

17. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

18. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do devedor parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034581-94.1996.4.03.6100/SP

98.03.076141-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : BOLSA DE CEREAIS DE SAO PAULO

ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outros

No. ORIG. : 96.00.34581-3 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, II, DO CPC. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E EXIGIBILIDADE. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ARTIGO 205 DO CTN. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO OU DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE DIREITO À CERTIDÃO.

1. Nos termos do art. 514, inciso II, do CPC, a parte insatisfeita com a sentença deve apresentar, para vê-la reformada, os fundamentos de fato e de direito, porquanto a apelação devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Na parte das razões de apelação apresentada em que se impugna a própria contribuição incidente sobre pagamento aos associados (corretores) com quem a impetrante não mantém relação empregatícia, a recorrente deduz matéria dissociada dos fundamentos da sentença e da própria petição inicial por ela formulada, razão pela qual o apelo não é de ser conhecido nesta parte.

2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estivessem com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

3. O débito objeto da NFLD n. 421.917, discutido nestes autos, esteve em fase de procedimento administrativo após apresentação de recurso pela impetrante, mas o procedimento findou-se com decisão de improcedência, ou seja, com a manutenção do débito, para seqüente inscrição em dívida ativa com a qual seria instruída execução fiscal.

4. A impetrante não trouxe aos autos comprovação da existência de causa de suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do artigo 151, do CTN. E o julgamento do procedimento administrativo afasta a suspensão da exigibilidade que perdurava desde o início do procedimento. Houve, inclusive, inscrição em dívida ativa da União quanto aos débitos objeto da NFLD n. 421917. Assim, a impetrante sequer tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

5. Apelação não conhecida em parte e improvida na parte conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008804-69.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.008804-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSANGELA TAVARES DA SILVA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.001296-5 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DO OBJETO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Com a prolação de sentença nos autos do processo principal, resta prejudicado o agravo de instrumento.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045025-51.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.045025-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : GIASSETTI INDL/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE CAMPOS MENEZES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : JEFFERSON APARECIDO SPINA e outro

ORIGEM : HUMBERTO GIASSETTI  
ENTIDADE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 98.00.00284-2 A Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÕES EM OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA, NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA, NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO E EXISTÊNCIA DE CRÉDITO JUNTO AO INSS - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DISCUSSÃO / ANÁLISE A SER TRAVADA EM SEDE DE EMBARGOS, COM ASSEGURAÇÃO À AMPLA DEFESA - IMPROVIDO O AGRAVO.

- 1- Evidente se preste a fulcral análise dos desejados temas denúncia espontânea, não incidência de multa, nulidade do título executivo e existência de crédito junto ao INSS, via embargos.
- 2- Revela-se inadequada a via eleita para apreciação do alegado, consoante os contornos do caso vertente, veemente a necessidade de provas que a demandarem esclarecimentos acerca das afirmações do pólo executado, não podendo se aferir, de pronto, a escorreição da ventilada situação.
- 3- Por certo que, então, a ação de embargos o palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação é proporcionada ao desate ao quanto debatido, inclusive no tocante à afirmada inexigibilidade.
- 4- Embora os esforços jus-argumentativos da parte recorrente, bem assim os elementos ao feito carreados com sua tese, tais não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo "a quo", assim naufragando a intenção recursal ajuizada.
- 5- Improvimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0088323-73.1992.4.03.6100/SP  
1999.03.99.022651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA  
: SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO  
APELANTE : AIMEE DA LUZ PEREIRA e outros  
: ANY COUTO SILVA  
: BRUNILDA ANTONIETA DE OLIVEIRA LEITE RIBEIRO  
: CARMEN SYLVIA SIMONSEN RUDGE  
: CELIA MARIA ALMADA PEREIRA DE CARVALHO  
: EDNA FIUZA DE ANDRADE  
: GESU DE FREITAS CARVALHO  
ADVOGADO : IZABEL MEIRA C LEMGRUBER PORTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : BRISABELLA DE OLIVEIRA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 92.00.88323-0 8 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. PLANO BRESSER. URP. FEVEREIRO DE 1989. DIREITO ADQUIRIDO NÃO RECONHECIDO. ABRIL E MAIO DE 1988. DEVIDO 7/30 DE 16,19%. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO.

1. O reajuste de 26,06%, previsto no Decreto-Lei n.º 2.302/87, referente ao Plano Bresser, suspenso pelo Decreto-Lei n.º 2.335/87, não é devido aos servidores, uma vez que este Decreto foi editado antes do reajuste integrar o patrimônio jurídico dos Servidores.

2. Os servidores públicos não tem direito adquirido à incidência do percentual de 26,05%, relativo à URP de fevereiro de 1989, uma vez que a implantação do Plano Verão, efetivada pela Lei n.º 7.730/89, alterando a política monetária, deu-se antes do preenchimento dos requisitos necessários à percepção daquele reajuste. Precedentes do STF e do STJ.

3. O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, já decidiu que, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, os servidores públicos têm direito a reajuste no índice de 3,77%, que corresponde a 7/30 de 16,19%, variação do IPC do trimestre anterior.

4. Apelações e remessa oficial que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149764-75.1980.4.03.6100/SP

1999.03.99.025192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : JOAQUIM ALENCAR FILHO

APELADO : C B C CIA BRASILEIRA DE CONSTRUCOES

ADVOGADO : PAULO OLIVER

No. ORIG. : 00.01.49764-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO.

A preliminar de ilegitimidade ativa da empresa DX DINALUBE não deve ser conhecida, visto que a própria sentença determinou, em observância a decisão judicial proferida em outro feito (Proc. 482/82 da Comarca de Taboão da Serra - fls. 185/193), a substituição daquela parte pela empresa CBC - COMPANHIA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES, a pedido desta (fls. 182/184, 340/341 e 346/348), dado o acordo para a devolução da posse do imóvel expropriado à anterior promitente-vendedora.

Irrelevante a discordância com a substituição manifestada pelo DNER, uma vez que não a referida autarquia não apresenta motivos para isso, como seria de esperar, não devendo ser aceita a recusa pura e simples, visto que não coaduna com o princípio da boa fé processual.

Mérito que gira em torno da indenização devida pela desapropriação indireta de uma área urbana de 2.340 m² para construção de uma segunda pista na altura do Km 16,5 da Rodovia Régis Bittencourt.

Deve ser acolhido o laudo pericial (fls. 139/178), posto que apresentado com elementos convincentes e bem fundamentos, para chegar ao valor indenizatório de Cr\$ 22.323.600,00, em abril de 1983, o que hoje, sem o acréscimo de juros compensatórios e moratórios, equivale a aproximadamente R\$ 84.000,00 (oitenta e quatro mil reais).

Não é razoável o argumento da ré de que as obras valorizaram a área remanescente do imóvel expropriado, visto que, conforme observado pela senhora perita judicial, não houve grandes mudanças no tocante ao acesso, vizinhança e uso do imóvel, visto que ele já confrontava com rodovia, a qual apenas sofreu duplicação.

Quanto aos juros compensatórios, devem incidir a partir do desapossamento do imóvel, pela taxa de 12% ao ano, nos termos da Súmula 618 do Supremo Tribunal Federal.

Cumprido, neste particular, reconhecer o evidente erro material na sentença, que estipulou juros moratórios de 1% a.a. (ao ano), quando a jurisprudência é remansosa que este percentual é mensal.

Os juros de mora são devidos somente a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado por meio de precatório, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos índices de correção monetária, devem prevalecer aqueles apontados no Provimento COGE 26/01, que adota os critérios da Resolução CJF 242/01.

Neste caso, a sentença deve ser reformada na parte que determina a aplicação do IPC-IBGE até fevereiro de 1991, pois de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 deve ser adotado o BTN.

No entanto, devem ser aplicados os seguintes índices, de forma excepcional: 42,72% em janeiro de 1989, 10,14% em fevereiro de 1989, 84,32% em março de 1990, 44,80% em abril de 1990 e 21,87% em fevereiro de 1991, com o que estará plenamente atendido o citado Provimento.

Preliminar não conhecida.

Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, quanto ao termo inicial da incidência dos juros de mora e aos índices de atualização do valor devido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701847-94.1997.4.03.6106/SP  
1999.03.99.026866-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE INDIAPORA

ADVOGADO : APARECIDO CARLOS SANTANA e outro

No. ORIG. : 97.07.01847-0 2 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DEDUZIDOS POR MUNICÍPIO EM FACE DO INSS - ACERTADAMENTE EXCLUÍDA A COMPETÊNCIA JÁ SOB O IMPÉRIO DA FORÇA VINCULANTE DA LEI LOCAL - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL A INCIDENTE NA ESPÉCIE, ART. 149, CF - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DE RIGOR - IMPROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL

1- Suficiente a publicidade cidadina inerente ao presente caso, não tendo é a Fazenda logrado inquinar a forma como o império da lei em questão tornou-se ao domínio comum, logo sem sucesso almejada "inversão probante", pois a desconstituição do lícito cenário sua missão, inciso II, art. 333, CPC.

2- Pacífica a anterioridade nonagesimal, § 6º, art. 195, Lei Maior, para as contribuições previdenciárias emanadas da competência estatuída pelo original único parágrafo/atual parágrafo primeiro do art. 149, Texto Supremo, como adiante a o revelar a v. jurisprudência nacional, excedeu-se o Fisco ao cobrar março do ano seguinte, competência já sob a força vinculante daquela lei local, sob nº 576, de 08/12/93, pois então já cumprida a distância temporal em prisma.

3- Ambos os litigantes entes públicos e, nos termos do desfecho firmado pela r. sentença, esta também acertou na distribuição sucumbencial ali lançada.

4- Não prosperam apelo nem remessa, diante dos contornos da demanda, logo impondo-se seu improvimento.

5- Improvimento à apelação e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-09.1995.4.03.6100/SP  
1999.03.99.076305-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : INDUCON DO BRASIL CAPACITORES S/A

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.01499-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - DECADÊNCIA INCONSUMADA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO A 30% DO VALOR INDEVIDAMENTE RECOLHIDO - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTRAS CONTRIBUIÇÕES - CORREÇÃO MONETÁRIA A MAIS ADEQUADA, EM FACE DA DESVALORIZAÇÃO SOFRIDA NO PERÍODO - JUROS FIRMADOS NA R. SENTENÇA SUPRIMIDOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIALMENTE PROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA

- 1- No tocante à prescrição, incumbe sejam traçadas distinções com a decadência.
- 2- A prescrição é instituto que atinge a ação e, por via indireta, faz desaparecer o direito por ela tutelado, enquanto a decadência atinge diretamente o direito e, por via indireta, reflexa, extingue a ação. Na decadência, o direito se outorga para ser exercido dentro em certo prazo, decorrido o qual, acaso não exercido, extingue-se, enquanto a prescrição pressupõe a inércia do titular, o qual não se utiliza da ação existente para defesa de seu direito, no prazo legal fixado.
- 3- Não se está diante de um prazo para deduzir-se ação em defesa de um direito afetado, mas, sim, originariamente, perante um lapso temporal para o exercício de compensação diante da Administração.
- 4- Em sede de decadência compensatória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos este Juiz convocado, ora Relator, tenha (como persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.
- 5- Corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar (LC) 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade de seus dez Ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada Lei Complementar.
- 6- É dizer, ali ressaltando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota inconsumados os 10 anos em pauta, pois postulada a compensação perante o Judiciário, diretamente, em janeiro/1995, relativamente a "pro-labore" pago no período de janeiro/89 a novembro/94, assim atendido restou o aqui enfocado prazo decenal (tese consagrada como a dos "cinco-mais-cinco", para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie).
- 7- De acerto inadmitir-se dupla contagem sobre o mesmo lapso de tempo, dessa forma inconcebendo-se falar-se em "prescrição" (não se está, evidentemente, no caso vertente, diante daquela figura estampada no art. 169, CTN, cenário no qual a um insucesso administrativo se seguiria um debate judicial).
- 8- Assiste razão à autora, no embate contra os aventados máximos trinta por cento de limitação à compensação.
- 9- Em relação à limitação ao valor da compensação, embora instituída por leis ordinárias, da mesma hierarquia do texto regulamentador do referido instituto, Lei n.º 8.383/91, artigo 66, tal imposição se afigura inafastavelmente agressiva à regra proibitiva do enriquecimento sem causa.
- 10- Reconhecido o cunho indevido da exação em tela, a devolução dos valores recolhidos ou sua compensação, como se busca neste caso, não poderia se sujeitar ao parcelamento, pois estaria o erário a se apropriar, temporariamente, de massa financeira que não lhe pertence.
- 11- Se reconhecidos como indevidos montantes antes identificados, com a limitação em sua compensação, caracterizado estaria o enriquecimento sem causa, vedado pelo direito individual de propriedade, assegurado desde o plano constitucional, artigo 5º, "caput", e inciso XXII, e 170, inciso II, C.F.
- 12- Firmam o STJ e o E. Desembargador Federal Johnson Di Salvo consenso pretoriano no sentido da ilimitação compensatória, como na espécie, quando a se cuidar de tributo fulminado de vício de cobrança *ab ovo*, inadmitindo-se se sujeite o contribuinte a uma segmentação, a um parcelamento a respeito:
- 13- Também acerta a r. ordem judicial compensatória com outras CSCSS - Contribuições Sociais de Custeio da Seguridade Social, como ali registrado, dessa forma em explícita obediência ao art. 66, da Lei 8.383/91.
- 14- Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimental, com o decurso inflacionário do tempo.
- 15- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 16- De rigor, sim, a observância aos índices firmados na r. sentença, pois acertada.
- 17- Neste sentido, a jurisprudência do E. S.T.J. e da citada E. Terceira Turma. Jurisprudência.
- 18- Sem mácula a forma utilizada em correção, não ofuscada em substância pelo Poder Público.
- 19- Quanto à afirmação segundo a qual é indevida a aplicação da taxa SELIC, esta devida se põe a partir de janeiro/1996, explícito o teor da Lei 9.250/95 (§ 4º de seu art. 39), porém sob a veste única de correção.
- 20- Até dezembro/95 a atualização deve se dar, para o caso vertente, conforme o Provimento 26, a partir de janeiro/96 passando a incidir unicamente SELIC, como aqui firmado.
- 21- Em sede de juros, estes incabíveis em expediente compensatório como na espécie, unicamente a recair atualização monetária desde cada recolhimento. Jurisprudência.

22- Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, tão-somente para a elucidação da única incidência de correção monetária, não de juros, como firmado, ao mais mantida a r. sentença, inclusive na seara sucumbencial, atenta aos contornos da causa, art. 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038196-29.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.076306-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : INDUCON DO BRASIL CAPACITORES S/A

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

: LUIS EDUARDO SCHOUERI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.38196-6 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - DECADÊNCIA INCONSUMADA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO A 30% DO VALOR INDEVIDAMENTE RECOLHIDO - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTRAS CONTRIBUIÇÕES - CORREÇÃO MONETÁRIA A MAIS ADEQUADA, EM FACE DA DESVALORIZAÇÃO SOFRIDA NO PERÍODO - JUROS FIRMADOS NA R. SENTENÇA SUPRIMIDOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIALMENTE PROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA

1- No tocante à prescrição, incumbe sejam traçadas distinções com a decadência.

2- A prescrição é instituto que atinge a ação e, por via indireta, faz desaparecer o direito por ela tutelado, enquanto a decadência atinge diretamente o direito e, por via indireta, reflexa, extingue a ação. Na decadência, o direito se outorga para ser exercido dentro em certo prazo, decorrido o qual, acaso não exercido, extingue-se, enquanto a prescrição pressupõe a inércia do titular, o qual não se utiliza da ação existente para defesa de seu direito, no prazo legal fixado.

3- Não se está diante de um prazo para deduzir-se ação em defesa de um direito afetado, mas, sim, originariamente, perante um lapso temporal para o exercício de compensação diante da Administração.

4- Em sede de decadência compensatória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos este Juiz convocado, ora Relator, tenha (como persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.

5- Corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar (LC) 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade de seus dez Ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada Lei Complementar.

6- É dizer, ali ressalvando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota inconsumados os 10 anos em pauta, pois postulada a compensação perante o Judiciário, diretamente, em janeiro/1995, relativamente a "pro-labore" pago no período de janeiro/89 a novembro/94, assim atendido restou o aqui enfocado prazo decenal (tese consagrada como a dos "cinco-mais-cinco", para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie).

7- De acerto inadmitir-se dupla contagem sobre o mesmo lapso de tempo, dessa forma inconcebendo-se falar-se em "prescrição" (não se está, evidentemente, no caso vertente, diante daquela figura estampada no art. 169, CTN, cenário no qual a um insucesso administrativo se seguiria um debate judicial).

8- Assiste razão à autora, no embate contra os aventados máximos trinta por cento de limitação à compensação.

9- Em relação à limitação ao valor da compensação, embora instituída por leis ordinárias, da mesma hierarquia do texto regulamentador do referido instituto, Lei n.º 8.383/91, artigo 66, tal imposição se afigura inafastavelmente agressiva à regra proibitiva do enriquecimento sem causa.

10- Reconhecido o cunho indevido da exação em tela, a devolução dos valores recolhidos ou sua compensação, como se busca neste caso, não poderia se sujeitar ao parcelamento, pois estaria o erário a se apropriar, temporariamente, de massa financeira que não lhe pertence.

- 11- Se reconhecidos como indevidos montantes antes identificados, com a limitação em sua compensação, caracterizado estaria o enriquecimento sem causa, vedado pelo direito individual de propriedade, assegurado desde o plano constitucional, artigo 5º, "caput", e inciso XXII, e 170, inciso II, C.F.
- 12- Firmam o STJ e o E. Desembargador Federal Johnson Di Salvo consenso pretoriano no sentido da ilimitação compensatória, como na espécie, quando a se cuidar de tributo fulminado de vício de cobrança *ab ovo*, inadmitindo-se se sujeite o contribuinte a uma segmentação, a um parcelamento a respeito.
- 13- Também acerta a r. ordem judicial compensatória com outras CSCSS - Contribuições Sociais de Custeio da Seguridade Social, como ali registrado, dessa forma em explícita obediência ao art. 66, da Lei 8.383/91.
- 14- Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.
- 15- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 16- De rigor, sim, a observância aos índices firmados na r. sentença, pois acertada.
- 17- Neste sentido, a jurisprudência do E. S.T.J. e da citada E. Terceira Turma. Jurisprudência.
- 18- Sem mácula a forma utilizada em correção, não ofuscada em substância pelo Poder Público.
- 19- Quanto à afirmação segundo a qual é indevida a aplicação da taxa SELIC, esta devida se põe a partir de janeiro/1996, explícito o teor da Lei 9.250/95 (§ 4º de seu art. 39), porém sob a veste única de correção.
- 20- Até dezembro/95 a atualização deve se dar nos termos da r. sentença, a partir de janeiro/96 passando a incidir unicamente SELIC, como aqui firmado.
- 21- Em sede de juros, estes incabíveis em expediente compensatório como na espécie, unicamente a recair atualização monetária desde cada recolhimento. Jurisprudência.
- 22.- Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, tão-somente para a elucidação da única incidência de correção monetária, não de juros, como firmado, ao mais mantida a r. sentença, inclusive na seara sucumbencial, atenta aos contornos da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035410-75.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.090202-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EMPRESA DE TAXI LEO LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO  
: CRISTIANE APARECIDA REGIANI GARCIA  
: FABIO LUIS SA DE OLIVEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.35410-3 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. NFLD. LOCAÇÃO DE TÁXIS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Deve prevalecer a NFLD lavrada em face da autora, eis que, por força do Princípio da Primazia da Realidade sobre a Forma, é de se afastar o contrato de locação de veículo celebrado entre as partes, devendo, ao reverso, prevalecer a relação empregatícia.
2. Encontram-se presentes os requisitos estabelecidos no art. 3º, caput, da CLT.
3. Resta evidenciado, outrossim, o pressuposto da dependência em relação ao empregador, assim entendida sob seu aspecto de subordinação estrutural, conceito que visa adequar a clássica noção de subordinação às características contemporâneas do mercado de trabalho. Com base na noção de subordinação estrutural, fica atenuado o enfoque sobre o poder de comando direto do empregador acerca da atividade desenvolvida pelo trabalhador, dando-se ênfase, ao reverso, à inserção do obreiro na estrutura da dinâmica da atividade empresarial desenvolvida pelo tomador dos serviços

(nessa linha, artigo produzido pelo Ministro do C. TST, Mauricio Godinho Delgado, publicado na Revista LTr de junho/2006).

4. Incidente, na espécie, o disposto no art. 9º da CLT, segundo o qual serão nulos, de pleno direito, os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos constantes da legislação trabalhista (no caso, encobrendo verdadeiro contrato de emprego através da simulação de um contrato de locação - art. 102, II, do CC/16, vigente à época).

5. Não foram apresentados elementos de convicção suficientes a ilidir a presunção de legalidade e de veracidade de que goza a NFLD.

6. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010246-84.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.098788-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : DIACEL COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : FABIO BISKER

APELADO : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS

ADVOGADO : NEIDE MENEZES COIMBRA e outro

No. ORIG. : 91.00.10246-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

2- Prejudicada a ação cautelar por falta de interesse de agir superveniente.

3- Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0633234-50.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.098789-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : DIACEL COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : CLORINDA LETICIA LIMA S DE AMORIM

APELADO : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS

No. ORIG. : 91.06.33234-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" DO ARTIGO 3º, I, DA LEI 7787/89.

1. A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 166.772-9/RS).
2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0573166-18.1983.4.03.6100/SP

1999.03.99.099129-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
APELADO : SERGIO HENRIQUE DE SOUZA e outros. e outros  
ADVOGADO : WALMOR BARBOSA MARTINS  
No. ORIG. : 00.05.73166-6 4 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

A propositura da medida cautelar obedeceu aos requisitos exigidos pelo artigo 282 do CPC. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada.

A ação declaratória é o meio adequado para a discussão sobre as cláusulas de reajustamento das prestações do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Rejeitada a arguição de inadequação da via eleita.

É entendimento consolidado do E. STJ o de que não se aplica o critério do reajuste pelo salário-mínimo aos mutuários que se encontram dentro de uma categoria profissional.

Preliminares rejeitadas. Apelações providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e dar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042586-71.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.103630-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : ADELINO OLIVEIRA SANTOS e outros  
: ADIVALDO NATALICIO DOS SANTOS  
: GERCINA MARIA DE OLIVEIRA  
: GERSON SILVA BELEM  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
PARTE AUTORA : GILBERTO FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

No. ORIG. : 97.00.42586-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**FGTS - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CÁLCULOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO PROVIMENTO COGE 26/2001, O QUAL REVOGOU E SUBSTITUIU O PROVIMENTO COGE 24/1997 - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPROVIDO O APELO.**

- 1- As alegações da parte recorrente nada trazem de substancial à causa.
- 2- Uma simples consulta ao feito revela que a sentença prolatada ao fim do conhecimento, em 25 de março de 1999, expressamente mencionou que "a diferença de correção monetária deve ser atualizada na forma do Provimento 24/29.04.97, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal".
- 3- Fez menção a tal fato a prolatora da r. sentença, a qual extinguiu a fase executiva, ao mencionar os itens a seguir reproduzidos.
- 4- Depreende-se da leitura dos autos que os Autores visavam à condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças pelos índices que mencionaram na petição inicial, relativos às contas vinculadas do FGTS. Na fase de execução do julgado, os Requerentes discordaram da forma de calcular a diferença de correção depositada nas contas do FGTS, com a adoção do Provimento n.º 26/2001, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal, por divergir da Tabela Oficial do FGTS.
- 5- Na fase própria dos recursos, os litigantes não se insurgiram, tempestivamente, contra a decisão lançada na r. sentença de conhecimento, de aplicação do Provimento 24/29.04.97.
- 6- Na fase de execução da obrigação, a que foi condenada a CEF, utilizou a empresa pública o Provimento COGE n.º 26/2001, de 10/09/2001, que substituiu o revogado Provimento COGE 24/1997, encontrando-se em consonância com os termos da decisão exequenda, sendo que quaisquer efeitos modificativos do julgado configuram ofensa à coisa julgada, inconcebível na via eleita.
- 7- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403472-72.1995.4.03.6113/SP  
1999.03.99.111274-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : FUNDACAO CIVIL CASA DE MISERICORDIA DE FRANCA  
ADVOGADO : MARCELO DRUMOND JARDINI  
: ALAN RIBOLI COSTA E SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.14.03472-4 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE MÉDICOS DA SANTA CASA. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DE TODOS OS ELEMENTOS DE VALIDADE DO TÍTULO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. REGULARIDADE DA FISCALIZAÇÃO. REQUISITOS DO VÍNCULO DE EMPREGO NÃO AFASTADOS. REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS NÃO CARACTERIZADA.**

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.

3. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
4. O devedor não logrou demonstrar que as contribuições se referem a pagamento de autônomos - e não a empregados, conforme consta da CDA.
5. As alegações deduzidas **não desfazem** os fundamentos da notificação fiscal impugnada, que se baseou em colheita de dados e elementos diversos para reconhecer a presença dos requisitos inerentes aos *vínculos de emprego*, tais como a onerosidade, habitualidade e subordinação.
6. A fiscalização não agiu aleatoriamente, nem ultrapassou os limites de seu *poder de polícia*, no reconhecimento da imposição fiscal: de rigor, aqueles que prestam serviços em caráter não eventual à empresa, sob subordinação e mediante salário, são considerados *empregados* e sobre sua remuneração deve incidir a contribuição previdenciária.
7. O *Relatório Fiscal* faz menção à existência de salários extraídos das folhas de pagamento, recibos de rescisões de contratos de trabalho e folhas de 13º salário, concluindo pela existência de *vínculo de emprego* ante a ausência, também, de indicação do órgão a que se prestariam os serviços de forma autônoma.
8. Diante deste quadro, não existem quaisquer elementos de prova que possam afastar a *presunção de legitimidade* dos atos administrativos ou impedir a cobrança integral do débito.
9. Apelo do devedor improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do devedor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001982-09.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001982-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI  
APELADO : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. LEI 9783/99. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. ALÍQUOTA DE 11%. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1- A partir do julgamento da ADI 2010-MC, pela C. Suprema Corte, passou a jurisprudência dos TRFs a se orientar no sentido do afastamento das alíquotas progressivas da contribuição previdenciária dos servidores públicos federais (as quais chegavam a até 25%), tal como previsto no art. 2º da Lei 9783/99.
- 2- De outro giro, entendeu-se como legítima a exigência, à alíquota de 11%, estabelecida no art. 1º da citada Lei.
- 3- "In casu", o pedido foi formulado por servidores ativos, objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º da Lei 9783/99, julgando procedente que os mesmos deveriam contribuir pela aplicação da alíquota de 6% com vistas à manutenção da seguridade social (fls. 23).
- 4- Assentado que a contribuição deve se pautar pela alíquota de 11%, tem-se a parcial procedência do pedido, de sorte que a r. sentença está a merecer reforma, em parte.
- 5- Sucumbência recíproca.
- 6- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007504-17.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.007504-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro  
APELANTE : ANTONIO ROBERTO SIMOES TUCA e outro  
: MARIZELDA MASTRIANI SIMOES TUCA  
ADVOGADO : LUCIANO RIBEIRO DA FONSECA e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO.**

1 - O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

2 - O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

3 - A taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

4 - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

5 - Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

6 - No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF e dar parcial provimento à apelação do mutuário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001296-08.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.001296-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANGELA TAVARES DA SILVA  
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE NORMA. IMPEDIMENTO A ÓBICE DE EXERCÍCIO DE DIREITO JÁ ADQUIRIDO.

1. Cumpre ater-se, isto sim, e em respeito ao direito adquirido, à legislação vigente, à época da aquisição do direito, assim entendida a época em que foi desenvolvida a atividade 'insalubre' e de acordo com o regime então aplicável, a teor do art. 96 da Lei n.º 8.213/91.
2. Cumpre observar que a Impetrante, no período mencionado (setembro de 1982 a setembro de 1986), submetia-se ao regime celetista".
3. Com efeito, a ausência de norma não pode obstar o exercício de direito já adquirido.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para manter a sentença, tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018782-06.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.018782-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SELARIA SAO JORGE DE LINS LTDA -ME e outros  
: TOK DE CLASSE MODAS LTDA -ME  
: TELEBUSI ASSISTENCIA TECNICA DE TELEVISORES LTDA -ME  
: SOCIEDADE ESPORTIVA CRAQUES DO FUTURO DE LINS SP  
: SILVIO DE ABREU LINS -ME  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE INDICES CONHECIDOS. PROVIMENTO Nº 24/97.**

- 1- A correção monetária não constitui encargo ou acréscimo, mas sim mera reposição do poder de compra da moeda, sendo este o entendimento consolidado pela jurisprudência.
- 2- Não tendo o título executivo judicial fixado critérios de correção monetária, a aplicação do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que uniformizou os percentuais relativos ao IPC (Índice de Preços ao Consumidor) que devem ser aplicados à atualização monetária das ações de repetição de indébito, não afronta a princípio da imutabilidade da coisa julgada.
- 3- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027564-02.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.027564-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MODAS OGGI LTDA  
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE INDICES CONHECIDOS. PROVIMENTO Nº 24/97.**

- 1- Nota-se duplicidade de valores relativos à competência 04/90 (fls. 28), de sorte que uma delas deve ser excluída do cálculo de liquidação.
- 2- No tocante à competência 05/90, contudo, não prospera a irrisignação do apelante, eis que a validade da documentação diz respeito ao processo de conhecimento, já estando acobertada pela coisa julgada material.
- 3- A correção monetária não constitui encargo ou acréscimo, mas sim mera reposição do poder de compra da moeda, sendo este o entendimento consolidado pela jurisprudência.
- 4- Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040449-48.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.040449-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : L H ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SERGIO IGOR LATTANZI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**EMENTA**

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO COMPROVADA. CIRCUNSTÂNCIA QUE AUTORIZA A NÃO EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.**

1. A documentação acostada aos autos não se presta a comprovar o quanto alegado pela impetrante uma vez que não restou demonstrado a interposição do recurso na seara administrativa, dentro do prazo legal. Ademais foi noticiada a existência de outro débito não informado pelo impetrante (NFLD 32.240.097-0).
2. Apelação que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Rubens Calixto

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047507-05.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.047507-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : PANALPINA S/A  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA PARCIALMENTE CONSUMADA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - CORREÇÃO ADEQUADAMENTE FIRMADA - PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM - PARCIALMENTE PROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL - IMPROVIDO APELO IMPETRANTE

- 1- No tocante à prescrição, incumbe sejam traçadas distinções com a decadência.
- 2- A prescrição é instituto que atinge a ação e, por via indireta, faz desaparecer o direito por ela tutelado, enquanto a decadência atinge diretamente o direito e, por via indireta, reflexa, extingue a ação. Na decadência, o direito se outorga para ser exercido dentro em certo prazo, decorrido o qual, acaso não exercido, extingue-se, enquanto a prescrição pressupõe a inércia do titular, o qual não se utiliza da ação existente para defesa de seu direito, no prazo legal fixado.
- 3- Não se está diante de um prazo para deduzir-se ação em defesa de um direito afetado, mas, sim, originariamente, perante um lapso temporal para o exercício de compensação diante da Administração.
- 4- Em sede de decadência compensatória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos este Juiz convocado, ora Relator, tenha (como persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.
- 5- Realmente, corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar (LC) 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade de seus dez Ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada LC. Jurisprudência.
- 6- Ali ressalvando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota parcialmente consumados os 10 anos em pauta, pois, postulada a compensação perante o Judiciário, diretamente, em setembro/1999, relativamente a "pro-labore" pago no período de janeiro/89 a julho/94, em parte atendido restou o aqui enfocado prazo decenal (tese consagrada como a dos "cinco-mais-cinco", para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie), no tocante a recolhimentos envoltos nos últimos 10 anos deste ajuizamento, os demais alcançados pela caducidade.
- 7- De acerto inadmitir-se dupla contagem sobre o mesmo lapso de tempo, dessa forma inconcebendo-se falar-se em "prescrição" (não se está, evidentemente, no caso vertente, diante daquela figura estampada no art. 169, CTN, cenário no qual a um insucesso administrativo se seguiria um debate judicial).
- 8- Não assiste razão à autarquia, no embate contra os aventados máximos trinta por cento de limitação à compensação.
- 9- Em relação à limitação ao valor da compensação, embora instituída por leis ordinárias, da mesma hierarquia do texto regulamentador do referido instituto, Lei n.º 8.383/91, artigo 66, tal imposição se afigura inafastavelmente agressiva à regra proibitiva do enriquecimento sem causa.
- 10- Reconhecido o cunho indevido da exação em tela, a devolução dos valores recolhidos ou sua compensação, como se busca neste caso, não poderia se sujeitar ao parcelamento, pois estaria o erário a se apropriar, temporariamente, de massa financeira que não lhe pertence.
- 11- Se reconhecidos como indevidos montantes antes identificados, com a limitação em sua compensação, caracterizado estaria o enriquecimento sem causa, vedado pelo direito individual de propriedade, assegurado desde o plano constitucional, artigo 5º, "caput", e inciso XXII, e 170, inciso II, C.F.
- 12- Ademais, firmam o STJ e o E. Desembargador Federal Johnson Di Salvo consenso pretoriano no sentido da ilimitação compensatória, como na espécie, quando a se cuidar de tributo fulminado de vício de cobrança *ab ovo*, inadmitindo-se se sujeite o contribuinte a uma segmentação, a um parcelamento a respeito. Jurisprudência.
- 13- Em sede de juros, estes incabíveis em expediente compensatório como na espécie, unicamente a recair atualização monetária desde cada recolhimento. Jurisprudência.
- 14- Unicamente sob a rubrica correção monetária recairão os índices/vetores firmados, sucedidos pela SELIC - esta com exclusividade portanto - a partir de seu império.

- 15- De rigor se verifique a compensação com outras CSCSS - Contribuições Sociais de Custeio da Seguridade Social, contempladas no art. 195, Lei Maior, nos termos do art. 66, da Lei 8.383/91, logo acertando a r. sentença.
- 16- No âmbito dos acessórios repetitórios, dado o tom híbrido, de correção e juros, próprio à SELIC, em sua composição, desde sua origem, quanto à monetária correção do tributo em tela, devem incidir os índices firmados na r. sentença, desde seu recolhimento até dezembro/95, a partir de então unicamente fluindo a SELIC, a título de monetária atualização. Jurisprudência.
- 17- Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.
- 18- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 19- De rigor, sim, a observância aos índices firmados na r. sentença, pois acertada. Jurisprudência.
- 20- Sem mácula a forma utilizada em correção, não ofuscada em substância pelo Poder Público.
- 21- Parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e pelo improvimento da apelação impetrante, reformada a r. sentença, pois consumada a decadência para recolhimentos anteriores aos dez anos repetitórios e excluídos juros, como aqui firmado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e negar provimento à apelação impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048002-49.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.048002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARLOS ZANATI e outros  
: AUGUSTO GERALDO TEIZEN  
: CLAUDIO FERDINANDO JOSUE  
: LEONOR MALDONADO VICENTE  
: LUCIA DE SOUZA BORGES  
: MARLENE CALIL JORGE  
: NELSON NATAL FERRARI  
: NEUZA MARIA BOIGUES QUEROZ  
: VALDENICE ANTONIA BARBOSA MARQUES  
: ZENAIDE CORREIA BERNARDES FERRARI  
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE CONTAS VINCULADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO. Nº 20.910/32.

1. Pretendem os autores a correção do saldo da conta do PASEP com o pagamento das diferenças entre os índices efetivamente creditados e aqueles que entendem como corretos, os quais foram indicados na inicial.
2. O caso é de nulidade da sentença prolatada nos autos, porquanto da leitura da inicial é possível concluir qual a pretensão dos autores.
3. Não havendo nenhuma necessidade de instrução probatória, impõe-se o julgamento imediato da lide, em atendimento ao princípio da celeridade processual, agora convertido em preceito constitucional e garantia fundamental (CF/88, art. 5º, LXXVIII).
4. Os autores pretendem a correção do saldo da conta do PASEP e não de FGTS, pelo que, quando ao prazo prescricional, aplicável as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa, em 05 (cinco) anos, o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública.

5. A regra da prescrição trintenária somente é aplicável às ações onde se discute a correção do saldo da conta de FGTS, porquanto expressamente prevista no parágrafo 5º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90 e na súmula 210 do STJ.
6. O último índice pleiteado pelos autores é fevereiro de 1991 e tendo em vista que a presente ação foi proposta tão somente em 30/09/1999, forçoso reconhecer que transcorrido o lapso quinquenal, a autorizar o reconhecimento da prescrição do direito dos autores.
7. Sentença que se anula de ofício. Prescrição reconhecida. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença, reconhecer a prescrição e julgar prejudicada a apelação da parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001046-48.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.001046-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : OSMAR GRAPEIA e outros  
: BAZILIO ALVARENGA COUTINHO  
: JOSE VIEIRA DA SILVA  
: VALDIR LOPES DE FIGUEIREDO  
: JADYR JOSE GABRIELE

ADVOGADO : SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : LUCIA HELENA BRANDT

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE DE 47,94%. MARÇO/94. MP Nº 434/94. LEIS 8676/93 E 8880/94. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1- O Sr Presidente da República fez editar a MP nº 434/94, cujo artigo 39 revogou, de forma expressa (art. 2º, § 1º, da LINDB), os artigos 1º e 2º da Lei 8676/93.

2- A MP nº 434, por sua vez, foi sucessivamente reeditada, até ser convertida na Lei 8880/94, cujo artigo 43 manteve a revogação daqueles dispositivos.

3- Quanto à validade das reedições da MP nº 434/94, até sua conversão na Lei 8880/94, já não há mais discussão possível, haja vista o entendimento consagrado no âmbito do C. STF.

4- Não há falar-se, outrossim, em direito adquirido dos servidores públicos federais ao reajuste de 47,94%, relativo ao mês de março/94, pelo simples fato de que os dispositivos que o outorgavam foram revogados em 27/02/94, momento em que havia mera expectativa de direito quanto à sua aquisição, visto que o citado reajuste não se havia incorporado, ainda, ao patrimônio jurídico dos servidores (art. 6º, § 2º, da LINDB). Precedentes do C. STJ.

5- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031178-45.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.031178-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

AGRAVANTE : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A e outro

: AGENOR LUZ MOREIRA  
ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.04.02083-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA SOBRE LINHA TELEFÔNICA DO SÓCIO E ALUGUERES - PRECLUSÃO CONSUMATIVA OCORRIDA - REFIS - DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00 - NECESSIDADE DE GARANTIA DA DÍVIDA E HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO PELO COMITÊ GESTOR, PARA QUE OCORRESSE A VINDICADA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO (SÚMULA 437, STJ) - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

- 1- A significar a preclusão instituto de máxima envergadura ao ordenamento processual, pois voltado para a manutenção da segurança das relações jurídicas travadas no bojo do processo, a traduzir a perda da oportunidade de prática de dado ato processual, em sua vertente "temporal" (preclusão com tal nome), observa-se aqui se verificou a preclusão consumativa, na qual a parte fica impossibilitada de praticar dado ato processual exatamente por já o ter feito.
- 2- Já prestou o Judiciário as tutelas sobre o tema, de tal arte que sua reiteração se revela, quando mínimo, afrontosa a mencionado instituto, consequentemente exprimindo sequer tem interesse processual a parte contribuinte, ora agravante.
- 3- No dia 20/06/1995, o agravante Agenor Luiz Moreira foi citado, tendo sido, então, realizada a penhora sobre a linha telefônica aqui guerreada, ao passo que tão-somente ratificou o E. Juízo *a quo* os atos processuais então ocorridos, vez que a ordem de citação não havia sido assinada por Juiz, contudo transcorreu o feito em seu regular processamento. Ou seja, plenamente ciente dito pólo da constrição realizada, assim ao tempo dos fatos é que deveria insurgir-se a respeito.
- 4- Cristalino que a r. decisão arrostada não tratou de ordenar a constrição sobre os alugueres, pois tal mandamento a brotar do r. comando de fls. 304, já tendo o particular vislumbrado discutir tal *quaestio*, interpondo instrumentado agravo, todavia o recurso foi considerado intempestivo por esta C. Corte (1999.03.00.039852-9, consulta ao Sistema Processual), assim atingido pela *res judicata*.
- 5- Tentou o particular confundir o E. Juízo *a quo*, tanto que restou afastada a tese de "substituição da penhora", o que significa dizer que aquele anterior comando, para realização de penhora sobre os alugueres, restou incólume, com efeito.
- 6- Inoponível ao particular arguir suscitada adesão ao REFIS, afinal detentor de débito de elevada monta (R\$ 27.170.728,33), sendo que a suspensão da execução tão-somente se dá com a garantia integral do débito, consoante a Súmula 437, E. STJ.
- 7- Sem o desejado tom de "automaticidade" no eixo adesão ao REFIS e imediata suspensão da exigibilidade do crédito, porquanto somente suspensa a cobrança do débito se homologado o pleito parcelador, este o ponto nevrálgico da controvérsia.
- 8- Improvimento ao agravo de instrumento, mantida a r. decisão agravada, doravante sem efeito a v. decisão de fls. 442/444, prejudicado o regimental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002194-27.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.002194-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CASA BRANCA  
ADVOGADO : JOAO OSMIR BENTO  
No. ORIG. : 98.00.00037-8 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### EMENTA

## **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DE VALOR ACERTADAMENTE FINCADA PELA R. SENTENÇA -PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS**

- 1- De todo o acerto a r. sentença de, tanto assim que, em momento algum, atacada em sua substância, a redução drástica do valor da execução pela própria parte credora, ora apelante, em momento mui posterior ao do ajuizamento dos presentes embargos, tanto assim que o apelo fazendário debate unicamente sob flancos formais, os quais sem subsistência.
- 2- Ausente qualquer prejuízo ao apelado, único parágrafo do art. 250, CPC, em termos de que "novos embargos" lhe oportunizados fossem, bem agiu o E. Juízo *a quo* dando o ganho de causa ao executado/recorrido, exatamente na dimensão ambicionada, de minoração do quanto devido.
- 3- Da mesma forma, sem substância o tema intimatório, genuinamente realizado, suficiente a tanto nos termos da v. Jurisprudência Pátria. Precedente
- 4- Honorários objetivamente incidentes e bem sopesados, art. 20, CPC, estes devem persistir.
- 5- Unicamente aqui com razão a incidência de remessa oficial, segundo o tempo de confecção da r. sentença, reparo já lançado ao Relatório, como dele se extrai.
- 6- Parcial provimento à apelação, unicamente para o formal acréscimo supra, bem assim improvimento à remessa oficial, tida por interposta.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1300402-49.1998.4.03.6108/SP  
2000.03.99.016779-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : VITORIA REGIA HOTEL LTDA  
ADVOGADO : CASSIANO TEIXEIRA P GONCALVES D ABRIL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.13.00402-9 2 Vr BAURU/SP  
EMENTA

### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REMISSÃO. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- 1- A remissão (art. 156, IV, do CTN) significa a dispensa, por parte da autoridade fazendária, do tributo devido pelo sujeito passivo, com a correspondente extinção da obrigação tributária.
- 2- Pode ser concedida tendo em vista a situação econômica do sujeito passivo; o erro ou ignorância escusáveis do sujeito passivo, quanto a matéria de fato; a diminuta importância do crédito tributário; considerações de equidade, tendo em conta características pessoais ou materiais do caso; as condições peculiares a determinada região do território da entidade tributante (art. 172 do CTN).
- 3- Concedido o perdão da dívida objeto da cobrança executiva, resta prejudicado o recurso de apelação interposto, por perda superveniente de seu objeto (art. 267, VI, do CPC), a conduzir à extinção do processo sem exame do mérito.
- 4- Não há falar-se, "in casu", em condenação da Fazenda Pública em verba honorária, eis que a situação não se equipara ao reconhecimento jurídico do pedido, até porque, ao tempo da cobrança, havia embasamento legal para tanto. Cuida-se, como dito, de simples perdão do débito, em função das razões elencadas no art. 172 do CTN.
- 5- Precedente do C. STJ.
- 6- Apelação prejudicada.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017408-58.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.017408-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : TEMA TERRA EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00070-7 A Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

APELO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA MANIFESTA ANTES DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PREJUDICADO O APELO DO EXECUTADO

- 1- Noticiada a desistência recursal, claramente se configura a ausência de pressuposto recursal elementar, o do interesse.
- 2- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.
- 3- De rigor a negativa de seguimento ao apelo, por prejudicado, pois o próprio titular do direito envolvido a abrir mão de qualquer debate, às expressas.
- 4- Prejudicado o apelo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064666-64.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.064666-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEXANDRE GALVAO  
ADVOGADO : ANCELMO PICOLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 98.00.00284-0 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

#### **PECÚLIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

- 1 - Inexiste direito subjetivo do juiz classista da Justiça do Trabalho, aposentado na condição de juiz temporário, nos termos da Lei 6.903/81 (arts. 1º; 2º, III; e 4º), à percepção do pecúlio previsto no artigo 81, inciso II, da Lei 8.213/91, uma vez que este benefício somente seria devido ao segurado aposentado pelo regime geral da Previdência Social que voltasse a exercer atividade abrangida por este - hipótese na qual não se enquadram os juízes classistas, cujo regime de previdência se encontra disciplinado em lei especial (Lei 6.903/81, art. 10).
- 2 - O pecúlio pretendido na hipótese concreta diz respeito às contribuições comprovadamente deduzidas dos vencimentos do autor, como segurado previdenciário, após sua primeira aposentadoria ocorrida em 27/12/1981 - depois dessa primeira aposentadoria, o autor trabalhou cumulativamente em empresa privada e em órgão público (como Juiz Classista).
- 3 - O autor tem direito ao pecúlio pretendido, nada havendo a reparar na sentença apelada, inclusive no que diz com seu revestimento formal (dada a estrita observância, ao que se vê, das regras de estruturação aplicáveis), e com os

honorários em que condenada a ré, encargo que deve ser mantido na forma em que inicialmente arbitrado (10% sobre o valor da causa), dada sua modicidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028424-76.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.070803-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE  
: LTDA e outro  
ADVOGADO : FRANCINE MARTINS DE CARVALHO  
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA filial  
: JOHNSON E JOHNSON COM/ E DISTRIBUICAO LTDA e outros  
APELANTE : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : FRANCINE MARTINS DE CARVALHO  
APELANTE : JANSSEN FARMACEUTICA LTDA filial  
APELANTE : CILAG FARMACEUTICA LTDA  
: CILAG FARMACEUTICA LTDA FABRICA filial  
: CILAG FARMACEUTICA LTDA filial  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.28424-1 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. BOLSAS DE ESTUDO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O entendimento do C.STJ é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador com a educação de seus empregados não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004543-31.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.071882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CELESTE BARBERO e outros

: ESTON TRUGILO BANDEIRA  
: JOSE LUIZ OLIMPIO  
: LEILA SANT ANA CARDOSO SEGATO  
: LUIZ CARLOS LISBOA  
: MARIA ZIRLENE SHIROMA  
: NEIDE FERREIRA DE SOUZA  
: SONIA REGINA VIEIRA CAMPOS  
: SIMONE PEREIRA DE OLIVEIRA SANTOS  
: REGINA CELIA DUTRA JAVAROTTI

ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.04543-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO.

1. Cuida-se de ação proposta por servidores públicos objetivando a condenação da União a calcular e pagar diferenças de correção monetária incidentes sobre os reajustes de vencimentos e sobre as demais parcelas remuneratórias de origem reflexa pagas com atraso, de forma singela ou com atualização parcial, no período de março de 1989 a dezembro de 1992.
2. O termo inicial de cobrança de créditos da União, no caso de remuneração de servidor, é a data de cada pagamento efetuado a menor. No caso dos autos, no entanto, é de se reconhecer a interrupção da prescrição por força da Resolução nº 18 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispôs sobre a atualização monetária de valores pagos com atraso a magistrado ou a servidor, e das reposições e indenizações ao erário no âmbito da Justiça do Trabalho.
3. É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta E. Corte, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.
4. Assim, é de ser reconhecido a parte autora o direito à correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, decorrentes da não aplicação do IPC nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91).
6. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Cotrim Guimarães.  
São Paulo, 25 de maio de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007155-68.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007155-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL FRALDA MOLHADA S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DA EMPRESA SOBRE O TOTAL DAS REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS A EMPREGADOS - LEI 8212, I - ARTIGO 195, I DA CF/88 - FOLHA DE SALÁRIOS - REMUNERAÇÃO - EXIGIBILIDADE.

O artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título.

A contribuição, a cargo da empresa incidente sobre a sua folha de salários e demais rendimentos do trabalho encontra arrimo no dispositivo constitucional do artigo 195, I, "a", que não exige lei complementar para sua instituição, pois esta é exigida apenas para a instituição de novas fontes de financiamento da seguridade social, além daquelas criadas pelo legislador constituinte.

A incidência da exação sobre os ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título, ou seja, sobre o "total das remunerações", tem previsão expressa na Constituição Federal de 1988, considerando que o § 11º do artigo 201, dispunha que essas verbas se incorporarão ao salário para efeitos de contribuição previdenciária.

A previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91), pois a "gratificação por tempo de serviço possui evidente natureza salarial, uma vez que seu pagamento é sucessivo e habitual", o "abono salarial integra o salário, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT" (Precedentes do TRF3).

Tal como a expressão "trabalhadores avulsos", prevista pelo artigo 22, II, da Lei n. 8212/91, não padece do vício de inconstitucionalidade, pois o STF restringiu-se a declarar inconstitucionais as expressões "autônomos e administradores", prevista pelo artigo 22, I, da Lei n. 8212/91, por meio da ADIN n. 1102-DF (decisão publicada no DJU 17.11.95), a expressão "total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", prevista pelo mesmo dispositivo, não é inconstitucional, do que decorre a manutenção e legitimidade da norma que a prevê.

Por ser pré-existente à nova ordem constitucional, foi referendada pelo art. 240 da CF/88, que as disse não sujeitas aos preceitos do art. 195 da CF/88, podendo incidir, como prevista ordinariamente, de forma legítima.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036364-82.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.036364-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : IND/ METALURGICA JOTAEME LTDA e outros  
: INDAL IND/ DE ACOS LAMINADOS LTDA  
: P J MARTIN ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE CAHALI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL CORRETOS.**

1. Corretas as diferenças apuradas pela contadoria judicial, uma vez levantadas em consonância com os ditames do título exequendo.
2. A contadoria judicial, equidistante das partes, é órgão auxiliar do juízo, não havendo de haver dúvida, pois, quanto à sua imparcialidade.
3. Remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040922-97.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.040922-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : LUIZ ANTONIO FRANCISCO  
ADVOGADO : MARCELO NEGRI SOARES (Int.Pessoal)  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

EMENTA

**CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE DE VEÍCULOS. DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO PLEITEADO. RESSARCIMENTO DOS DANOS. CABIMENTO.**

1. A recorrida logrou demonstrar, com a inicial e com a oitiva do condutor do veículo em Juízo, que o abaloamento se deu em razão de conduta desavisada do condutor do veículo VW Santana Quantum.
2. A presunção de que a viatura dos Correios trafegava regularmente quando foi surpreendida com a manobra brusca do condutor do outro veículo não foi elidida em Juízo pelo réu.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042004-66.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.042004-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : TORTUGA CIA ZOOTECNICA AGRARIA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI  
SUCEDIDO : FOSBASE COML S/A  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" DO ARTIGO 3º, I, DA LEI 7787/89. PRESCRIÇÃO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.**

1. A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 166.772-9/RS).
2. Quem pagou indevidamente tem o prazo decadencial de dez anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), nas hipóteses de lançamento por homologação. Ao compulsar estes autos, verifico das guias de recolhimento acostadas que, malgrado considerada a prescrição decenal, parte dos recolhimentos encontra-se prescrita (inicial ajuizada em 16/10/00). Assim, a parte autora tem direito aos valores correspondentes às contribuições pagas, não atingidas pela prescrição, de acordo - e somente em relação a eles - os comprovantes dos autos.
3. Quanto à compensação, tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, **devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação.**

4. Correção monetária conforme determinação da Resolução 134/2010 do CJF, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros.
5. Validade dos limites de 25% e 30%, impostos por lei à compensação.
6. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Apelação da autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005194-86.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.005194-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : CONSTRUTORA INDL/ E COML/ SAID LTDA

ADVOGADO : MARIA RITA FERREIRA DE CAMPOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - PAGAMENTO - ÔNUS EMPRESARIAL INATENDIDO - LEGALIDADE DA MULTA EM VIRTUDE DO INADIMPLEMENTO CONFIGURADO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS**

- 1- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 2- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
- 3- Apresentados diversos documentos de adimplemento, acenou a CEF pela consideração dos pagamentos em momento anterior, bem como pelo aproveitamento de alguns créditos em outra exação.
- 4- Em atendimento ao rito processual, oportunizou o E. Juízo *a quo* a especificação de provas pelas partes, deixando o particular transcorrer o prazo *in albis*.
- 5- Diante da informação econômica de que o pagamento suscitado não mereceria guarida, deixou a parte empregadora de comprovar suas assertivas, quando, por sua própria conduta, preferiu não produzir qualquer prova, ratificando sua postura omissiva em apelo, explanando a perícia "traria mais gastos".
- 6- Em face da solteira oferta de guias, as quais restaram rechaçadas pelo exequente, não alicerçou sua tese a parte devedora, restando inatendida a missão probatória a respeito.
- 7- Consubstancia-se a multa em sanção pelo descumprimento de obrigação legal, em direta consonância com o ordenamento, não havendo de se falar em ausência de má-fé, porquanto elemento dispensável para a incidência da rubrica, decorrendo, sim, do inadimplemento configurado.
- 8- Sem sentido nem substância arguição ao princípio da equidade, vez que o gesto colimado recursalmente (exclusão da multa) a frontalmente atentar efetivamente contra mencionado ditame, afinal em objetivo descompasso em relação ao agir daqueles que honram com suas obrigações pontualmente.
- 9- Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016781-08.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.016781-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : HIDROMOR MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" DO ARTIGO 3º, I, DA LEI 7787/89. PRESCRIÇÃO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 166.772-9/RS).
2. Quem pagou indevidamente tem o prazo decadencial de dez anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), nas hipóteses de lançamento por homologação. A parte autora tem direito aos valores correspondentes às contribuições pagas, de acordo - e somente em relação a eles - os comprovantes dos autos.
3. Quanto à compensação, tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação.
4. Correção monetária conforme determinação da Resolução 134/2010 do CJF, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros.
5. Validade dos limites de 25% e 30%, impostos por lei à compensação.
6. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007274-17.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007274-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : ANTONIO JOSE CALAZANS e outros  
: ALDIVAN BARBOSA PEIXOTO  
: DAVID BARBOSA DOS SANTOS  
: JOSE LUIZ DOS SANTOS  
: PAULO GREGORIO PERICH  
: PAULO ROBERTO KORNES AMORIM  
: SERGIO DOS SANTOS BASTOS  
: WILSON ROQUE JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR CIVIL. COMPANHIA SIDERÚRGICA PAULISTA - COSIPA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E DIFERENÇAS SALARIAIS. ARTIGO 8º DO ADCT. ARTIGO 150 DA LEI 8213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Os autores, ex-empregados da COSIPA demitidos por motivação política, obtiveram a anistia, nos termos do artigo 8º do ADCT, em 28/03/1994, sendo suas aposentadorias regidas pelo artigo 150 da Lei 8.213/91 -*tempus regit actum* -, circunstância que repugna a obtenção de vantagens como a participação nos lucros da empresa e a gratificação de férias - mesmo porque o escopo de tais benefícios diz com o incentivo à produtividade e o descanso anual do trabalhador, circunstâncias umbilicalmente ligadas à condição ativa.
2. De todo o modo, o artigo 150 da Lei 8213/91 estabeleceu que a forma de concessão do benefício obedeceria ao Regulamento da Previdência Social. Resta claro, portanto, que se assegurou aos anistiados o mesmo benefício previdenciário a que presumivelmente fariam jus se não houvessem sido demitidos, sendo a forma de reajuste de sua aposentadoria determinada pelas regras básicas da Previdência Social - assim como seus colegas de então, hoje aposentados, não têm direito a férias ou a participação nos resultados de sua antiga empregadora. Precedentes.
3. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010285-54.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.010285-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : MANOEL AGOSTINHO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

**EMENTA**

**APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS. FGTS. REFAZIMENTO DOS CÁLCULOS. JUROS DE MORA E O NOVO CC. SENTENÇA ANULADA.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que não há violação à coisa julgada, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao novo Código Civil, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência dos juros previstos na lei novel, desde que haja recurso da parte interessada nesse sentido.
2. Atualmente, a taxa de juros moratórios a que se refere o artigo 406 do CC/2002 corresponde à SELIC.
3. É vedada a cumulação da SELIC com outro fator destinado à correção monetária do débito, porque já embutida, naquela, essa última.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-25.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.000539-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : BEWABEL AUTO TAXI LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MOTORISTAS DE TÁXI CONTRATADOS POR EMPRESA LOCADORA. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRO LABORE RECONHECIDA PELO E. STF. INOCORRÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHO DE NATUREZA AUTÔNOMA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. São inconstitucionais as expressões "*autônomos e administradores*" e "*avulsos, autônomos e administradores*" contidas, respectivamente no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91.
2. Não há relação de emprego entre empresas locadoras de táxis e motoristas autônomos por ela contratados, os quais assumem os riscos da atividade econômica. Neste caso, não incide contribuição previdenciária, sobretudo se não existe demonstração de fraude no contrato.
3. É do INSS o ônus da prova do vínculo empregatício, no momento da fiscalização. O agente não pode agir de maneira ilegal ou arbitrária, nem chegar a conclusões precipitadas.
4. O embargante **logrou demonstrar**, de maneira razoável, que os "taxistas" prestaram serviços na condição de *autônomos*, não se sujeitando aos requisitos legais da *relação de emprego* - subordinação, permanência (habitualidade) e onerosidade.
5. Militam em favor desta tese especialmente os *contratos de locação de táxi*, pelos quais se observa que os motoristas - registrados como *autônomos* - assumem os riscos da atividade de transporte de passageiros, responsabilizando-se pela manutenção do veículo e despesas com combustível.
6. Em relação a estas avenças, não existem indicativos de fraude, nem vícios de qualquer espécie, que poderiam macular a autonomia da vontade.
7. Nenhuma prova em sentido contrário restou produzida pelo INSS.
8. Honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS, a teor do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.
9. Apelo do devedor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00054 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0008532-07.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.008532-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : VANGUARDIA VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA e outros  
: NILSON ANISIO BINHARDE  
: ANISIO BINHARDI  
ADVOGADO : RICARDO ARO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.14.006071-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE DINHEIRO/BACENJUD, DIANTE DOS PECULIARES CONTORNOS DO CASO VERTENTE (IMÓVEL OFERTADO NÃO LOCALIZADO) - LEGITIMIDADE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO PARTICULAR

1 - Sendo a penhora sobre dinheiro prevista no inciso I do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 - da mesma forma consagrada pelo CTN, art. 185-A - medida de cunho excepcional, quando da inexistência, comprovada, da impossibilidade de se localizarem bens passíveis de (com eficiência) garantir o Juízo ou da frustração de sua hasta, no caso concreto se demonstra a razoabilidade da adoção de tal medida restritiva.

2 - Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.

3 - O princípio da menor onerosidade não se revela absoluto, tendo sido mitigado pelo E. STJ. Precedente.

4 - Consoante a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim sempre se manteve a sua primazia na ordem de preferência, revela-se coerente a postulação estatal, diante dos contornos do caso vertente, por considerar a Superior Instância prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais à cata de outros bens menos gravosos, na esteira da v. Jurisprudência do E. STJ, mais uma vez. Precedentes.

5 - Ademais, determinada a expedição de carta precatória para penhora dos imóveis mencionados pelos agravantes, estas retornaram sem que os bens fossem localizados.

6 - No contexto traduzido em agravo, nenhuma ilicitude na penhora pleiteada, a recair sobre numerário da parte recorrente, suficiente ao fazendário desiderato revela-se o todo instrutório contido neste instrumento recursal.

7 - Sem a demonstração cabal de bens de maior importância, suscetíveis de penhora tão equitativa ao dinheiro em si, evidências de tomo conduz a parte agravada sobre se estar a tratar, nos autos, de medida extrema, fundamental ao agir fazendário perquiridor de seu crédito. Precedentes.

8 - De plena litude a pretensão originariamente ajuizada.

9 - Ausente plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, de rigor o improvimento ao recurso articulado, mantida a r. decisão agravada, em prosseguimento ao executivo ordenada a inclusão dos co-responsáveis desta execução, bem como o bloqueio de valores das contas bancárias e a transferência, até o limite do débito em execução, doravante sem efeito o v. decisório parcialmente suspensivo, antes firmado neste Instrumento.

10 - Improvimento ao agravo de instrumento, doravante sem efeito o v. decisório parcialmente suspensivo, antes firmado neste Instrumento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008182-92.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.008182-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE  
APELADO : ASSOCIACAO FEMININA DE ASSISTENCIA SOCIAL  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANSANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 98.00.00144-4 A Vr MIRASSOL/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CEF A NÃO AFASTAR COM CONSISTÊNCIA AS ALEGAÇÕES DO PÓLO EXECUTADO - ÔNUS PARTICULAR ATENDIDO - INTERVENÇÃO ECONÔMICA INSUFICIENTE - PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE ABALADAS - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Carreou o particular robusta prova documental, consistente em guias de recolhimento com a relação de empregados correlata.

2- Objetivamente nada esclarece a CEF com sua impugnação, tão-somente apontando que as guias utilizadas para o recolhimento não eram adequadas e que foram recolhidas em banco diverso.

3- Tal não é o papel da Fazenda quando, como nos autos, consistentemente traz o pólo executado comprovantes de pagamento, deixando o Estado de cumprir com sua fundamental missão de esclarecer claramente o quadro do contribuinte sobre tal aspecto.

4- Evidente não prospera a tese de que a guia não era adequada, sendo esta uma questão de ordem *interna corporis*, de modo que o crédito inerente à operação rumou aos cofres públicos, ressaltando-se que, se o recolhimento se deu em instituição bancária diversa, somente o aconteceu pela possibilidade de adimplemento em tais moldes, pois, se não houvesse convênio para o pagamento implicado, teria o banco arrecadador declinado a impossibilidade do adimplemento - aliás, extrai-se dos documentos que a grande maioria dos adimplementos se deu perante a própria CEF, consoante as autenticações mecânicas ...

5- Sintomática de falha do próprio Erário, de nada responder com segurança em tal assunto, culmina o mesmo por abalar a própria certeza do crédito em pauta, art. 586, CPC e artigo 1º, LEF (note-se que a presunção de certeza e liquidez da cobrança é que foram elididas, ante as provas ao feito carreadas).

6- De modo algum se esteja aqui a se "atestar" pela inexistência de dívida, porém, sim, por se flagrar a Fazenda Pública em cenário no qual não presta o mínimo de informações capitais ao caso vertente, de tudo decorrendo resta abalada, em essência, a certeza ou materialidade do crédito executado, este (um dia então) potencialmente apurável pelo Poder Público, com consistência e clareza, o que a reputar devido, evidente que na medida de seu interesse e em outra relação, pois que resta imperativa a extinção da execução, não logrando a parte apelante afastar com solidez/veemência o que apontado pela apelada.

7- Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, pois consentânea aos contornos do caso vertente, art. 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057237-11.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.022913-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SERAL DO BRASIL S/A IND/ METALURGICA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS  
: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.57237-4 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. DÉBITO DISCUTIDO EM RECURSO ADMINISTRATIVO. CONFISSÃO. DESISTÊNCIA TÁCITA. PRECLUSÃO LÓGICA.

1- Às fls. 207 destes autos há cópia de CDF (Confissão de Dívida Fiscal), na qual o contribuinte/impetrante renuncia, expressamente, a qualquer contestação quanto ao valor e procedência da dívida, assumindo integral responsabilidade pela exatidão do montante declarado e confessado.

2- Trata-se de ato jurídico material incompatível com a vontade de ver apreciados os recursos administrativos que contestam a exigibilidade dos próprios débitos anteriormente confessados de forma explícita (preclusão lógica).

3- A prática, sem reserva alguma, de ato incompatível com o desejo de ver apreciados os recursos administrativos, implica desistência tácita dos apelos (art. 503, parágrafo único, do CPC), de modo que já não resta legítimo fundamento para que a autoridade administrativa indefira a inclusão dos débitos no acordo de parcelamento.

4- Precedente desta C. Corte Regional.

5- Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018819-04.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.023899-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SOCIBEL COML/ E ADMINISTRADORA S/A  
ADVOGADO : ALFREDO RIZKALLAH JUNIOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.18819-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MESMOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES.**

1 - Nos casos de quantias recolhidas a título de contribuição previdenciária declarada inexigível, não havendo determinação expressa em sentido contrário, a correção monetária deve se dar nos termos do artigo 89, § 6º, da Lei nº 8.212/91, o que quer significar que devem ser observados, àquele título, os mesmos critérios utilizados na cobrança do tributo, critérios esses a serem aplicados desde o momento em que tornada exigível a dívida, incidindo, a partir de 01/01/1996, a taxa SELIC - sem acumulação, nesse último caso, de outros índices de atualização monetária ou juros.  
2 - Apelação do INSS a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025781-44.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.025781-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : ONICIO FERREIRA SIMAS -ME  
ADVOGADO : JOSE LUIZ VICENTIM  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00000-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRIDO CERCEAMENTO DE DEFESA - LEGALIDADE DE JUROS E MULTA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDO O APELO DO EMBARGANTE**

1- A r. sentença firmou convencimento com base na preclusão da produção de prova testemunhal, na escorreição dos cálculos de ambas as CDAs embasadoras do executivo fiscal, tanto quanto na previsão legal da multa aplicada, enquanto o apelante combateu, em suma, julgamento antecipado, sem necessária especificação de provas, bem assim, com discordância da correção e da multa imposta, concluindo merecer o caso um estudo mais aprofundado.

2- Não se sustenta a tese de cerceamento de defesa, ante a explicitude do art. 45, CPC, de que o renunciante continuará a representar o mandante, durante 10 dias, para lhe evitar prejuízo, logo afastado dito ângulo, nos termos do art. 5º, II, Lei Maior.

3- De seu turno, em sede de correção monetária, afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.

4- Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

5- A questão da cumulação dos juros e multa vem, sim, regida pelo princípio da legalidade tributária e, como se não bastasse, frise-se a natureza jurídica diversa de referidos consectários legais : os juros moratórios visam a remunerar o Fisco pelo lapso temporal entre a inadimplência e o efetivo pagamento do crédito tributário, nos termos do art. 161, CTN; já a multa é a sanção pelo descumprimento de obrigação legal, face ao dever de fazer inatendido.

6- Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária (desde o inadimplemento), não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

7- Confunde a parte contribuinte, *data venia*, relação tributária com causas consumeristas, ao mencionar artigo do CDC, tema de reserva inerente à estrita legalidade tributária, arts. 97 e 161, CTN.

8- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002952-39.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.029009-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : ANNA PROHORENKO FERRARI

ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS

: ANGELINA RIBEIRO INNOCENTE

APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE

No. ORIG. : 95.00.02952-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CELETISTA. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DEMISSÃO SEM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO INTER TEMPORAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. O regime jurídico aplicável aos funcionários dos conselhos de fiscalização profissional seria (i) por força do art. 1º do Decreto-lei nº 968/69, o celetista; (ii) com o advento da Lei nº 8.112/90 - cujo art. 243, regulamentando o art. 39 da Constituição Federal (em sua redação originária), instituiu o regime jurídico único -, passou a ser o estatutário, observado o artigo 19 do ADCT; (iii) e, com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98 - que deu nova redação ao art. 39 da Carta Magna, pelo que se extinguiu a obrigatoriedade do regime único, passando a prevalecer a regra especial insculpida no § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649/98 -, novamente o celetista.

2. Não se reveste de cunho estatutário, o regime ao qual se subordina o contrato de trabalho se, dado o tempo em que posto, não se inseria nas condições impostas pelo artigo 19 do ADCT. Precedentes.

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036078-13.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.036078-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
SUCEDIDO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00166-7 AII Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - ATIVIDADE DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO - SUJEIÇÃO AO GRAU MÍNIMO, LEVE, NOS TERMOS DA LEI E DA R. PERÍCIA EM CONCRETO A TANTO - REFORMADA A R. SENTENÇA QUE AFIRMARA SEU GRAU MÁXIMO/GRAVE - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Estabui o ordenamento da espécie submeta-se a atividade de serviço de telecomunicação, em sede de contribuição ao SAT, ao grau mínimo ou leve de tributação, o que, no caso vertente, mais se reforça diante do robusto laudo pericial de fls. 116/128, o qual analisou o ambiente da atividade em questão e ali também constatou sintonia entre o conceito do fato e o da norma.

2- Não se sustentando a jurisdicional intervenção fincada na r. sentença, vênias todas, art. 2º, Lei Maior, diante da explicitude dos autos, de rigor se põe a reforma do r. julgado *a quo*. Precedentes.

3- Provimento à apelação, procedentes os Embargos à Execução Fiscal, reformada a r. sentença, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol do contribuinte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-70.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.000790-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA BANDEIRANTES LTDA e outros  
: JOAO EVANGELISTA BENITES  
: PAULO BENITES  
ADVOGADO : EDECIO FERNANDES COIADO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEGALIDADE DA TR INCIDENTE A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS - HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Com relação à TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo.

- 2- A Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora.
- 3- Ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros. Precedente.
- 4- Sem razão o pólo embargante/apelante, pois cristalina a r. sentença a ter firmado a legalidade da TR a título de juros.
- 5- Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não se admitiria o excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso.
- 6- Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em aplicação do revogado § 3º, do artigo 192, Lei Maior, além disso a Lei da Usura a não se aplicar entre o Fisco e particulares, mas, tão-só, entre esses.
- 7- Cristalina a r. sentença a ter firmado a legalidade da TR a título de juros, fls. 79 : "É assim que dispõe a legislação, indicada na CDA, ou seja, a Lei n.º 8.036/90 e o Decreto n.º 99.684/90. Caso contrário haveria o locupletamento ilícito do devedor em detrimento do credor impago e principalmente dos empregados, verdadeiros titulares dos saldos dessas contas vinculadas".
- 8- Nítido que o E. Juízo *a quo* analisou a questão atinente ao procedimento administrativo e à higidez da CDA : "não há de se falar em nulidade do procedimento administrativo e, conseqüentemente, do título executivo, já que os embargantes foram devidamente notificados para apresentar defesa naqueles autos, sendo que quedaram-se silentes".
- 9- Confunde a parte contribuinte, *data venia*, o que decidido pelo E. Juízo *a quo*, sendo que, em suma, nenhuma mácula a repousar na incidência da TRD a título de juros moratórios.
- 10- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006417-46.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.006417-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : JAFET S/A  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTRAS CONTRIBUIÇÕES - CORREÇÃO MONETÁRIA A MAIS ADEQUADA, EM FACE DA DESVALORIZAÇÃO SOFRIDA NO PERÍODO - JUROS FIRMADOS NA R. SENTENÇA SUPRIMIDOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULO EXPLICITAMENTE ORDENADA PELO E. JUÍZO A QUO NOS TERMOS ALI EXPLICITADOS - SUFICIÊNCIA ATUALIZADORA QUE MANIFESTA - PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE - PARCIALMENTE PROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E IMPROVIDO APELO CONTRIBUINTE**

- 1- Em mérito, incumbe salientar-se que, atualmente, ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente.
- 2- A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III. C.F.), ensejou manifestação do

E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.

3- A Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes".

4- Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado.

5- Por patente, se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e incontestada a aceitação do acerto em se terem reconhecido eivadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore".

6- Quanto à ilegitimidade da contribuição sobre o "pro-labore", a v. jurisprudência desta C. Corte. Jurisprudência.

7- Em relação à limitação ao valor da compensação, embora instituída por leis ordinárias, da mesma hierarquia do texto regulamentador do referido instituto, Lei n.º 8.212/91, artigo 89, § 3º (que, aliás, revogado pela Lei 11.941/09), tal imposição se afigura inafastavelmente agressiva à regra proibitiva do enriquecimento sem causa.

8- Reconhecido o cunho indevido da exação em tela, a devolução dos valores recolhidos ou sua compensação, como se busca neste caso, não poderia se sujeitar ao parcelamento, pois estaria o erário a se apropriar, temporariamente, de massa financeira que não lhe pertence.

9- Se reconhecidos como indevidos montantes antes identificados, com a limitação em sua compensação, caracterizado estaria o enriquecimento sem causa, vedado pelo direito individual de propriedade, assegurado desde o plano constitucional, artigo 5º, "caput", e inciso XXII, e 170, inciso II, Carta Política.

10- Firmam o STJ e o E. Desembargador Federal Johnson Di Salvo consenso pretoriano no sentido da ilimitação compensatória, como na espécie, quando a se cuidar de tributo fulminado de vício de cobrança *ab ovo*, inadmitindo-se se sujeite o contribuinte a uma segmentação, a um parcelamento a respeito. Jurisprudência.

11- Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.

12- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.

13- De rigor, sim, a observância aos índices fixados na r. sentença, pois acertada. Jurisprudência.

14- Sem mácula a forma utilizada em correção, não ofuscada em substância pelo Poder Público.

15- Acerta a r. sentença voltando-se o instituto da correção monetária a ceifar ou (quando mínimo) atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo enseja, a tanto objetivamente atende o explícito índice ali adotado, de modo que a em suficiência ter sido atendido aquele elementar mister de evitar o enriquecimento estatal sem causa.

16- Para os padrões formais então exercidos pela Fazenda Pública, a diferença, fruto da adoção do r. comando atualizador em questão, põe-se à saciedade a atender ao propósito do enfocado instituto, de modo que, assim, a não subsistir o intento recursal em mira.

17- De rigor o improvimento ao apelo contribuinte, mantido o r. texto do E. Juízo *a quo* por seus termos, adequados aos contornos da lide originária.

18- De rigor se verifique a compensação com outras CSCSS - Contribuições Sociais de Custeio da Seguridade Social, contempladas no art. 195, Lei Maior, nos termos do art. 66, da Lei 8.383/91.

19- Em sede de juros, estes incabíveis em expediente compensatório como na espécie, unicamente a recair atualização monetária desde cada recolhimento. Jurisprudência.

20- Unicamente sob a rubrica correção monetária recairão os índices/vetores firmados, sucedidos pela SELIC - esta com exclusividade portanto - a partir de seu império.

21- De rigor a parcial reforma da r. sentença, para supressão dos sentenciados juros e consumada a decadência para recolhimentos anteriores aos dez anos repetitórios, conforme aqui antes firmado, no mais mantida, inclusive quanto à fixação honorária, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC, julgando-se parcialmente procedente o pedido.

22- Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença unicamente para exclusão dos juros, como aqui firmado, com o improvimento ao apelo contribuinte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento ao apelo contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012510-25.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.012510-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE CARLOS BREVES DOS SANTOS e outro  
: JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA  
PARTE AUTORA : FRANCISCO CAMILO GONCALVES e outros  
: JOSE CARGANO  
: JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA MONOCRATICAMENTE, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO.**

I. Ainda que o instrumento processual mais correto para manejar insurgência contra decisão monocrática proferida na forma do artigo 557 do CPC seja o agravo, devem ser admitidos também os embargos de declaração, porém observando-se que o julgamento sempre deve ser realizado pelo órgão colegiado do tribunal competente para conhecer e julgar o mencionado recurso, conforme estabelecido no § 1º do mencionado dispositivo legal.

II. O acórdão que se intenta rescindir está plenamente de acordo com o enunciado n. 252 da Súmula do STJ, segundo o qual "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

II - Agravo regimental interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017493-67.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.017493-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ADVOCACIA MESQUITA S/C  
ADVOGADO : HUGO MESQUITA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MESMOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES.**

1 - Nos casos de quantias recolhidas a título de contribuição previdenciária declarada inexigível, não havendo determinação expressa em sentido contrário, a correção monetária deve se dar nos termos do artigo 89, § 6º, da Lei nº 8.212/91, o que quer significar que devem ser observados, àquele título, os mesmos critérios utilizados na cobrança do

tributo, critérios esses a serem aplicados desde o momento em que tornada exigível a dívida, incidindo, a partir de 01/01/1996, a taxa SELIC - sem acumulação, nesse último caso, de outros índices de atualização monetária ou juros.  
2 - Apelação do INSS a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009373-05.2001.4.03.6110/SP  
2001.61.10.009373-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : R A DIAS E CIA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REVELIA NA FASE ADMINISTRATIVA - LEGALIDADE DA COBRANÇA - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS**

- 1- Destaque-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
- 2- Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
- 3- Destaque-se a presença aos autos do procedimento administrativo, ensejador da cobrança, onde figura assinatura de ciência do empregador, fls. 42, 43, 44 (todas com similaridade à assinatura lançada no instrumento procuratório de fls. 19).
- 4- A notificação recebida via postal, fls. 53, foi remetida ao mesmo endereço declinado na inicial dos embargos, fls. 02, não havendo falar-se em ausência de notificação.
- 5- Diante da constatação fiscal da falta de recolhimentos de FGTS, incumbiria à parte embargante/apelante manifestar-se já na via administrativa, apresentando, eventualmente, impugnação, o que, efetivamente, não ocorreu, consoante certidão de inércia, lavrada pela Fiscal do Trabalho, fls. 55, propondo a lavratura do Auto de Infração, capitulado no inciso V, § 1º, do art. 23, da Lei 8.036/90.
- 6- Tratando-se o caso vertente de FGTS, referido ato possui o condão de formalizar perfeitamente o crédito, sendo desnecessária qualquer notificação por parte do Fisco para sua formalização definitiva.
- 7- Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária.
- 8- Não logrando cumprir o pólo embargante/apelante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.
- 9- Improvida a apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013305-50.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.013305-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : METALURGICA ARTEPRE LTDA e outro  
: MANUEL SOLANAS PEREZ

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCONSUMADA : EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - REFORMA DA R. SENTENÇA - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO**

- 1- Em relação à alegada ocorrência de prescrição, não se encontra contaminado pela mesma, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.
- 2- Em cobrança débitos das competências entre 04/1977 e 02/1979, portanto sujeitos à incidência do prazo prescricional quinquenal (de 04/1977 a 05/1977) e trintenário (de 06/1977 a 02/1979), retratado entendimento assim pacifica a respeito, consoante o tempo do débito (aqui claramente tributo, pois). Precedente.
- 3- Os débitos em questão são das competências de 04/77 a 02/79, portanto sujeitos à incidência do prazo prescricional quinquenal (de 04/1977 a 05/1977) e trintenário (de 06/1977 a 02/1979), conforme anteriormente firmado.
- 4- Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, fazendo-se suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 14/07/1980, não consumado o evento prescricional, para os débitos supra citados.
- 5- Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.
- 6- Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformando-se a r. sentença, para o retorno dos autos à origem, em prosseguimento, ausente reflexo sucumbencial, ante o momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023856-75.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.000682-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HIDRAULICA FERREIRA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO BARBANTE MELO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.23856-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**INSS. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. PROCURADORES. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRERROGATIVA. APELO INTEMPESTIVO.**

1. O INSS dispõe de prazo em dobro para recorrer (CPC, art. 188) e seus procuradores gozam da prerrogativa da intimação pessoal, a teor do disposto no art. 38 da LC nº 73/93.
2. Apelação protocolada após o término do prazo para interposição de recurso.

3. Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-46.1997.4.03.6000/MS

2002.03.99.010577-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : HAROLDO SAMPAIO RIBEIRO e outros  
: NELI KIKA HONDA  
: RUDA AZAMBUJA SANTOS  
: TAKAHIRO MOLICAWA  
: MARIO JOSE XAVIER  
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO  
: LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES  
No. ORIG. : 97.00.01124-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANUTENÇÃO DE QUINTOS INCORPORADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.168/91. PORTARIA MINISTERIAL Nº 474/87. DIREITO RECONHECIDO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO.

1. a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer ser vedada a alteração dos valores dos "quintos" incorporados durante a vigência da Lei nº 7.596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria nº 474/MEC, para os patamares estabelecidos pela Lei nº 8.168/91, em atendimento ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.
2. A sentença de Primeiro Grau merece reforma para julgar procedente o pedido formulado nos autos e determinar à ré que proceda ao restabelecimento do pagamento das parcelas referentes aos "quintos" ou "décimos" incorporados na vigência da Lei 7.596/97 pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria 474/87 do MEC, sem a redução prevista na Lei 8.168/91.
3. A correção monetária de tais valores é devida e será calculada pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado.
4. A demanda foi proposta em 10.03.1997, razão pela qual os juros moratórios devem ser fixados no patamar de 12% ao ano e incidem à partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil e artigo 405 do Código Civil.
5. Apelação provida. Sentença reformada. Pedido procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0205593-33.1997.4.03.6104/SP

2002.03.99.011132-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A  
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.02.05593-8 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**AÇÃO RESTITUTÓRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF -CORREÇÃO MONETÁRIA A MAIS ADEQUADA, EM FACE DA DESVALORIZAÇÃO SOFRIDA NO PERÍODO -PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIALMENTE PROVIDA A REMESSA OFICIAL, UNICAMENTE PARA ALTERAÇÃO DOS HONORÁRIOS - IMPROVIDO O APELO FAZENDÁRIO**

- 1- Atualmente, ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente.
- 2- A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.
- 3- A Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes".
- 4- Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado.
- 5- Se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e incontestada a aceitação do acerto em se terem reconhecido eivadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore".  
Jurisprudência.
- 6- Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.
- 7- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 8- De rigor, sim, a observância ao v. Provimento 24/97, pois acertada. Jurisprudência.
- 9- Sem mácula a forma aqui firmada em correção, não ofuscada em substância pelo Poder Público, tanto quanto os juros firmados à luz da lei e da v. jurisprudência.
- 10- Quanto à aplicação da taxa SELIC, esta devida a partir de janeiro/1996, explícito o teor da Lei 9.250/95 (§ 4º de seu art. 39), porém sob as vestes, únicas, de correção.
- 11- Por fim, os honorários devem ser arbitrados em R\$ 20.000,00, à luz do valor da causa, art. 20, CPC.
- 12- À derradeira, sem foco o apelo ao se bater com a "compensação", aqui "restituição" em cena.
- 13- Improvimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, unicamente para alteração dos honorários.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021043-76.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021043-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : CIA DE DESENVOLVIMENTO DE LIMEIRA CODEL  
ADVOGADO : CÍCERO FRANCO SIMONI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00125-6 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT. INCRA/FUNRURAL.**

- 1 - Se o débito referente à contribuição incidente sobre o salário de autônomos e administradores de empresas foi comprovadamente excluído do total exequendo, nada há a reparar em relação à pretensão executória.
- 2 - É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996.
- 3 - É constitucional a contribuição ao SAT (RE nº 343.446, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 04/04/2004).
- 4 - Independentemente da atividade desempenhada pelo contribuinte, as contribuições ao INCRA/Funrural, como de intervenção no domínio econômico, são devidas.
- 5 - Inviável a aplicação da taxa referencial - TR (instituída pela Lei nº 8.177/91) a título de correção monetária: por englobar a noção de remuneração de capital, referida taxa não se prestaria à tradução da inflação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004080-89.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.022122-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : UNIAO DE COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ANDREIA GASCON  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.04080-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

- 1- Entendeu a C. Suprema Corte que o pagamento do vale-transporte em moeda de curso legal não afeta sua natureza não-salarial.
- 2- Ocorre que, mesmo sendo pago em pecúnia, o vale-transporte atende àquele propósito estabelecido no art. 1º, caput, da Lei 7418/85, mantendo sua natureza não-salarial (art. 2º, "a", da Lei 7418/85), não constituindo, por isso, base de incidência da contribuição previdenciária ou do FGTS (art. 2º, "b", da Lei 7418/85).
- 3- Precedentes do E. STF e do C. STJ.
- 4- Inversão do ônus da sucumbência.
- 5- Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039040-72.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039040-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VICUNHA TEXTIL S/A  
ADVOGADO : RAFAEL GASPARELLO LIMA  
: MURILO CRUZ GARCIA  
SUCEDIDO : FIBRA S/A  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00310-7 A Vr AMERICANA/SP

### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI 7.787/89. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.**

São procedentes embargos que têm por escopo afastar a exigência de contribuições previdenciárias cobradas nos moldes da Lei nº 7.787/89, contribuições essas referentes aos períodos de 1/9/1989 e de 1/10/89, e que, pelo princípio da anterioridade nonagesimal, só poderiam ser exigidas, com o respectivo aumento de alíquota, a partir de 1 de outubro de 1989, e não a partir de 1 de setembro de 1989.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009030-05.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.009030-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : VICENTE PAULO DE SOUZA  
ADVOGADO : PEDRO MARTINS DE OLIVEIRA FILHO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : LUCILA MORALES PIATO GARBELINI

### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. PCCS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

**1- No tocante à ilegitimidade passiva da União quanto ao pleito de diferenças de correção monetária dos saldos do FGTS, tem-se que a questão já é objeto da Súmula nº 249 do C. STJ.**

**2- Quanto ao pedido de pagamento das diferenças atinentes ao adiantamento do PCCS, com a inclusão de correção monetária e reflexo nos demais direitos remuneratórios, relativamente ao período entre outubro/87 e outubro/88, igualmente correta a r. sentença.**

**3- Incide, no caso, o disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, de sorte que, ajuizada a demanda apenas em abril/02, resta suplantado o prazo de cinco anos a que alude a norma citada.**

4- A Súmula nº 85 do C. STJ não socorre o autor.

5- com o advento da Lei 8460, de setembro/02, essa parcela foi incorporada, de forma definitiva, aos vencimentos dos servidores civis, de modo que o pedido de diferenças incidentes sobre o adiantamento do PCCS tem como limite máximo agosto/92. Assim, as parcelas vencidas poderiam ser reclamadas até setembro/97. Entretanto, mesmo em se levando em consideração esta data, está ultrapassado o lapso prescricional quinquenal

6- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020495-11.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.020495-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DUAILIBI PETIT ZARAGOZA PROPAGANDA LTDA  
ADVOGADO : FELIPE DANTAS AMANTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMENTA

**AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DECADÊNCIA DECENAL INCONSUMADA/TESE DOS "CINCO-MAIS-CINCO" - ATIVIDADE DE PROPAGANDA EM CONCRETO A REVELAR, CONSOANTE SEU CONTRATO SOCIAL, SUJEIÇÃO AO GRAU DE RISCO MÍNIMO, NÃO AO MÉDIO - ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO A 30% DO VALOR INDEVIDAMENTE RECOLHIDO - JUROS FIRMADOS NA R. SENTENÇA SUPRIMIDOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA À PRETENSÃO CONTRIBUINTE.**

1- Superada a aventada preclusão quanto à insurgência do Erário, com relação à redução da alíquota do SAT, vez que, embora não debatido dito tema em sede de apelação do INSS, ocorreu sua devolução através do reexame necessário.

2- Em sede de decadência compensatória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos este Juiz convocado, ora Relator, tenha (como persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.

3- Corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar (LC) 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade de seus dez Ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada LC. Precedentes.

4- Ali ressalvando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota inconsumados os 10 anos em pauta, pois, postulada a compensação perante o Judiciário, diretamente, em 10/09/2002, relativamente a SAT pago inicialmente em julho/1997, atendido restou o aqui enfocado prazo decenal (tese consagrada como a dos "cinco-mais-cinco", para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie).

5- Acerta o técnico consenso em inadmitir-se dupla contagem sobre o mesmo lapso de tempo, dessa forma inconcebendo-se falar-se em "prescrição" (não se está, evidentemente, no caso vertente, diante daquela figura estampada no art. 169, CTN, cenário no qual a um insucesso administrativo se seguiria um debate judicial).

6- Sujeitando-se a parte autora, no caso vertente, à tributação contributiva ao SAT equivalente ao grau de risco médio, fls. 109, o probatório panorama dos autos evidencia o peculiar cenário da parte demandante, a enquadrar-se no grau de risco mínimo (1%), CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) 7311-4/00, descrição "agências de publicidade", consoante o anexo V, do Decreto 3.048/99.

- 7- Com razão a declaratória em foco, pois, realmente, consoante o Contrato Social de trazido aos autos, o objeto da empresa/autora traduz-se na exploração de agência de publicidade/propaganda, a infirmar a tese do Erário, de enquadramento embargante no grau de risco médio.
- 8- Tamanha a consistência do r. teor sentenciador que o próprio texto recursal autárquico a demonstrar nenhum argumento de peso logrou conduzir o INSS para infirmar tão cristalino cenário, de parcial procedência ao pedido, a fim de se reduzir a alíquota do SAT para 1%.
- 9- Acertada a r. sentença, não havendo de se falar em omissão, conforme alegado pela parte autora em sede de recurso adesivo, tendo o E. Juízo *a quo* expressamente reduzido a alíquota do SAT para o grau mínimo.
- 10- Também não prospera a aventada exigência de comprovação do não-repasse do encargo financeiro para terceiros (art. 166, do CTN), não se enquadrando a contribuição em comento (SAT) entre os tributos qualificados como indiretos (IPI e ICMS).
- 11- Assiste razão à autora, no embate contra os retratados máximos trinta por cento de limitação à compensação.
- 12- Em relação à limitação ao valor da compensação, embora instituída por leis ordinárias, da mesma hierarquia do texto regulamentador do referido instituto, Lei n.º 8.212/91, artigo 89, § 3º (que, aliás, revogado pela Lei 11.941/09), tal imposição se afigura inafastavelmente agressiva à regra proibitiva do enriquecimento sem causa.
- 13- Reconhecido o cunho indevido da exação em tela, a devolução dos valores recolhidos ou sua compensação, como se busca neste caso, não poderia se sujeitar ao parcelamento, pois estaria o erário a se apropriar, temporariamente, de massa financeira que não lhe pertence.
- 14- Se reconhecidos como indevidos montantes antes identificados, com a limitação em sua compensação, caracterizado estaria o enriquecimento sem causa, vedado pelo direito individual de propriedade, assegurado desde o plano constitucional, artigo 5º, "caput", e inciso XXII, e 170, inciso II, C.F.
- 15- Em sede compensatória, em tendo a parte autora se sujeitado ao recolhimento da exação acoimada de ilegitimidade em sua cobrança, dentro do período de autorização legal repetitória, daí decorre o seu direito de compensação : sobre o tributo de mesma espécie e destinação constitucional (evidentemente esta quando assim fixada), para todos os indêbitos incorridos antes do advento do art. 74 da Lei 9.430/96; sobre tributos da mesma espécie, para os posteriores ao império de dito diploma.
- 16- A refletir a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante arts. 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.
- 17- Ainda quando admitida pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.
- 18- Incabível a invocação compensatória, ante a inocorrência do trânsito em julgado, a denotar ausente o requisito da certeza do crédito a compensar, elementar a tanto (artigo 170 A, CTN).
- 19- Justa a devolução em foco, revela a r. sentença, em sede de atualização monetária, a mais objetiva sintonia com a consagração pretoriana segundo a qual referido acessório restitutivo a dever traduzir a mais próxima, que possível, reposição que o decurso do tempo, em copiosa corrosão inflacionária, ensejou então à moeda de curso legal do País, causando-lhe desvalorização descomunal.
- 20- De acerto a incidência ao presente caso do disposto no Provimento 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, em sede de atualização monetária, puramente a buscar pela diminuição ou coibição ao enriquecimento estatal sem causa, acaso não ordenasse o uso dos índices que mais fielmente retratadores da desvalorização monetária ao período.
- 21- Voltando-se o instituto da correção monetária a ceifar ou (quando mínimo) atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo enseja, a tanto objetivamente atende o explícito v. Provimento 26, de modo que a em suficiência ter sido atendido aquele elementar mister de evitar o enriquecimento estatal sem causa.
- 22- A adoção do r. comando atualizador em questão põe-se à saciedade a atender ao propósito do enfocado instituto, de modo que, assim, a não subsistir o intento recursal em mira.
- 23- Em sede de juros, estes incabíveis em expediente compensatório como na espécie, unicamente a recair atualização monetária desde cada recolhimento, como o consagra a v. jurisprudência. Precedentes.
- 24- Unicamente sob a rubrica correção monetária recairão os índices/vetores firmados, sucedidos pela Selic - esta com exclusividade portanto - a partir de seu império.
- 25- Parcial procedência ao pedido, a fim de se proceder à redução da alíquota do SAT para o grau leve, reconhecendo-se à parte autora o direito à compensação dos valores pagos indevidamente.
- 26- Parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, a fim de se afastar a incidência dos juros em sede de compensação, sujeitando-se cada qual das partes ao pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, ante a sucumbência proporcionada, no mais mantida a r. sentença, bem assim improvemento ao recurso adesivo contribuinte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, bem assim negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009855-10.2002.4.03.6112/SP  
2002.61.12.009855-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LYA RACHEL BASSETTO VIEIRA

APELADO : ALICIO LOPES PACHECO e outro

: MARIZA PAGNOSI

ADVOGADO : FABIO TADEU DESTRO

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NOVAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL.**

1. Havendo a novação da dívida, passa a vigorar o novo pacto, desaparecendo da esfera jurídica a avença primitiva.
2. Não há que se falar em revisão de contrato que já foi extinto.
3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade dos contratantes, nem maltrato a ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
4. É lícita a incidência da URV, por força de lei.
5. O STJ firmou entendimento de que a prática do anatocismo, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.
6. Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento. O mutuário sabe, nesses casos, o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.
7. O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. A taxa efetiva de juros de 10,47% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.
8. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH; apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.
9. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
10. Apelação da CEF a que se dá provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002635-55.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.002635-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : TRIGGER CALCADOS LTDA e outro

: JOAO CARLOS CHEADE

ADVOGADO : HENRIQUE AUGUSTO DIAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO INQUESTIONADA EM SEUS NUCLEARES FUNDAMENTOS, NO APELO EM QUESTÃO - PARTE EMBARGANTE QUE RESPONDEU AO COMANDO JUDICIAL, NO PRAZO ALI ASSINADO - SUPRIMIDA PORTANTO A HONORÁRIA IRROGADA AO ORA RECORRENTE - PROVIDO O APELO DO PARTICULAR, PARA ESTE FIM

1- A parte apelante respondeu ao r. comando, dentro do decêndio ali firmado, pois, publicado em 26/07/2004, o petítório da parte recorrente foi protocolizado em 03/08/2004: logo, equivocada a r. certidão, embasadora do r. sentenciamento no que aqui recorrido, a imposta sucumbência deve ser assim suprimida, por de rigor, diante do quanto aqui firmado.

2- Sem suporte na processual legalidade, diante dos peculiares contornos da espécie e nos termos do que apelado, de rigor se põe o provimento ao recurso, reformada a r. sentença unicamente para supressão dos honorários ali impostos.

3- Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001847-13.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.001847-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE BRASIL  
ADVOGADO : DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO  
: CRISTIANE DUZZI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.82.059714-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÕES EM OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE DE QUITAÇÃO DO DÉBITO, CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS, INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, ILEGALIDADE DA MULTA APLICADA, TANTO QUANTO INSURGÊNCIA CONTRA ARBITRAMENTO DE VALORES CONTRA O TOMADOR DE SERVIÇOS (AFERIÇÃO INDIRETA) - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DISCUSSÃO / ANÁLISE A SER TRAVADA EM SEDE DE EMBARGOS, COM ASSECURAÇÃO À AMPLA DEFESA - IMPROVIDO O AGRAVO.

1- Evidente se preste a fulcral análise dos desejados temas quitação do débito, cumprimento de todas as obrigações acessórias que lhe eram inerentes, inexistência de responsabilidade solidária do Condomínio agravante com a prestadora de serviços TRI-M Serviço de Portaria Limpeza S.C. Ltda., ilegalidade da multa aplicada, tanto quanto arbitramento de valores contra o tomador de serviços (aferação indireta), via embargos.

2- Revela-se inadequada a via eleita para apreciação do alegado, consoante os contornos do caso vertente, veemente a necessidade de provas que a demandarem esclarecimentos acerca das afirmações do pólo executado, não podendo se aferir, de pronto, a escorreição da ventilada situação.

3- Por certo que, então, a ação de embargos o palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação é proporcionada ao desate ao quanto debatido, inclusive no tocante à afirmada inexigibilidade.

4- Embora os esforços jus-argumentativos da parte recorrente, bem assim os elementos ao feito carreados com sua tese, tais não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo "a quo", assim naufragando a intenção recursal ajuizada.

5- Improvimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021470-63.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.021470-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : AUTO VIACAO SAO LUIZ LTDA e outro  
: TEREZINHA FERNANDES SOARES PINTO  
ADVOGADO : EURIDES MUNHOES NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : EXPRESSO IGUATEMI LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.61.82.014621-1 12F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÕES SOBRE EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO, IRREGULARIDADE NA CITAÇÃO E OUTROS ÂNGULOS PROCESSUAIS - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA - IMPROVIDO O AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1 - Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.
- 2 - Deseja os ora agravantes, os quais eram sócios da executada, originários excipientes, data vênua, discutir, por meio de singelo petição, sua exclusão do pólo passivo da execução, irregularidade na citação e outros ângulos processuais.
- 3 - O mais simples cotejo entre os débitos cobrados e as aventadas CDA, conjugado ao documento privado, não enseja a convicção de almejado abalo, unicamente reforçando não se trate aqui de via adequada ao intentado propósito desconstitutivo.
- 4 - Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.
- 5 - Por certo que, então, os embargos lhe servirão de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate para o quanto debatido.
- 6 - Improvimento ao agravo de instrumento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033190-27.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.033190-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
SUCEDIDO : SEMENTES AGROCERES S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00019-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL SOBRESTADA PELO PRÓPRIO E. JUÍZO "A QUO", EM RAZÃO DE FIANÇA BANCÁRIA OFERTADA NAS AÇÕES DE CONHECIMENTO, GARANTIA ACEITA PELA FAZENDA PÚBLICA/NÃO DISCUTIDA EM SUA HIGIDEZ - SOBRESTAMENTO EXECUTIVO ASSIM A PROSSEGUIR DE RIGOR - PROVIDO O RECURSO DO EXECUTADO.

1- Com razão o v. decisório suspensivo desta E. Corte, pois a própria parte recorrida não discute a higidez em si do montante ofertado por meio da bancária fiança em tela, unicamente o que ensejado a celeuma em prisma tendo sido a dilação sobrestadora, em foco.

2- Na medida em que acertadamente atrelado o destino jurídico da cobrança em causa ao das ações de conhecimento, em que ofertadas as garantias monetária retratadas, sem sentido nem substância, realmente, *data venia*, não se permita o sobrestamento em continuação, até que definido seja o desfecho de retratadas cognições.

3- Ancorada a intenção recursal em processual legalidade, inciso II, do art. 5º, e no superior acesso ao Judiciário, inciso XXXV, daquele mesmo preceito, ambos da Lei Maior, de rigor se põe o provimento ao agravo, reformado o r. decisório originário, a fim de que permaneça o sobrestamento executivo - como visto pelo próprio Juízo "a quo" outrora decretado - confirmando-se assim o v. decisório.

4- Provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "Y" do Projeto Mutirão do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065716-47.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.065716-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
AGRAVANTE : BENEDITO BARBOSA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SANDRA MARCELINA PEREZ VALENCIA  
: GERSON PEREIRA AMARAL  
AGRAVADO : ESPERIDIAO DOS SANTOS e outros  
: CAMPOLIM PIRES DA SILVA  
: JOSE ROSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MICHAEL MARY NOLAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.10.001431-0 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SUSCITAÇÃO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA E CONCESSÃO DE LIMINAR. CARÁTER DE URGÊNCIA. POSSIBILIDADE. ÁREA DE ANTIGOS QUILOMBOLAS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOMÍNIO DA POSSE POR PARTE DO AGRAVANTE. AGRAVADOS REMANESCENTES DE COMUNIDADES DE QUILOMBOS. ART. 68, ADCT. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A suscitação de conflito de competência não constitui óbice à validade da concessão de liminar, se demonstrado seu caráter de urgência.

2. É reconhecida a propriedade definitiva das terras das antigas comunidades de quilombos aos seus remanescentes que as estejam ocupando. (Art. 68, ADCT)
3. Caso concreto em que inexistiu comprovada a alegação do agravante acerca do domínio da região litigiosa, consistente em território de antigos quilombolas. Em contrapartida, consta nos autos parecer elaborado por profissional da área da antropologia reconhecendo que os agravados são remanescentes de comunidade de quilombos.
4. Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067776-90.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.067776-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : FERDAL IND/ E COM/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : EMERSON RICARDO BARROS e outros  
: ELENIR APARECIDA BENTO  
: OSVALDO APARECIDO BASSO  
: JOSE ROBERTO BASSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00232-5 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SENTENCIADO O FEITO PRINCIPAL PARA O QUAL PUGNADA REUNIÃO DE AUTOS AFIRMADOS CONECTOS - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO**

- 1- Consoante consulta ao Sistema Processual (2002.34.00.011647-2), julgado foi o feito principal referido, para o qual pugnada reunião de autos afirmados conectos, por r. sentença.
- 2- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto a presente insurgência, a atacar rejeição de conexão, como consagrado pela Súmula nº 235, E.STJ.
- 3- Prejudicados o agravo de instrumento e o regimental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicados o agravo de instrumento e o regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067777-75.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.067777-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : FERDAL IND/ E COM/ METALURGICA LTDA e outros  
: EMERSON RICARDO BARROS  
: ELENIR APARECIDA BENTO

: OSVALDO APARECIDO BASSO  
: JOSE ROBERTO BASSO  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00232-5 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÕES SOBRE EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO E CONEXÃO / CONTINÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA - CONEXÃO AUSENTE, CAUSA SUSPENSIVA AO ANULATÓRIO INVOCADO - IMPROVIDO O AGRADO DE INSTRUMENTO**

1- Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.

2- Desejam os ora agravantes, dentre estes, alguns eram sócios da executada, e também originários excipientes, data vênua, discutir, por meio de singelo petitório, sua exclusão do pólo passivo da execução.

3- O mais simples cotejo entre os débitos cobrados e as aventadas CDA, conjugado ao documento privado, não enseja a convicção de almejado abalo, unicamente reforçando não se trate aqui de via adequada ao intentado propósito desconstitutivo.

4- Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.

5- Por certo que, então, os embargos lhe servirão de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate para o quanto debatido.

6- Incomprovada causa suspensiva ao evento da ação anulatória agitada como prejudicialidade, art. 151, CTN, nenhuma execução sendo obstada por qualquer ação em si (§ 1º, do art. 585, CPC), também não subsiste o processual intento, em questão.

7- Improvimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005302-92.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.003379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ARMANDO AUGUSTO PINHEIRO PIRES e outros  
: AZENETE RAMOS  
: CORINA MARIA LEITE  
: DIRCE BISSETTI  
: DORACY IZALTINA DE JESUS  
: MALVINA CUBAS TAVARES  
: MARIA CLAUDIA DONINI  
: NADIA DA GRACA MOLINAS  
: OLGA DE ALMEIDA MENDES  
: RENATO GUERRA DO ROSARIO

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.05302-6 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. JUROS DE MORA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Cuida-se de ação proposta por servidores públicos objetivando a condenação da União a calcular e pagar diferenças de correção monetária incidentes sobre os reajustes de vencimentos e sobre as demais parcelas remuneratórias de origem reflexa pagas com atraso, de forma singela ou com atualização parcial, no período de março de 1989 a dezembro de 1992.
2. O termo inicial de cobrança de créditos da União, no caso de remuneração de servidor, é a data de cada pagamento efetuado a menor. No caso dos autos, no entanto, é de se reconhecer a interrupção da prescrição por força da Resolução nº 18 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispôs sobre a atualização monetária de valores pagos com atraso a magistrado ou a servidor, e das reposições e indenizações ao erário no âmbito da Justiça do Trabalho.
3. É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta E. Corte, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.
4. Assim, é de ser reconhecido a parte autora o direito à correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, decorrentes da não aplicação do IPC nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91).
5. Já foi pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao modo de aplicação dos juros moratórios em causas de servidores públicos, restando consignado, naquela E. Corte, que no caso das ações terem sido ajuizadas antes do advento da Medida Provisória 2.180-35/2001, os juros devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano e naquelas ações ajuizadas em data posterior à entrada em vigor da Medida Provisória 2.180-354/2001, em 6% (seis por cento).
6. A demanda foi proposta em 04.02.1998, razão pela qual os juros moratórios devem ser fixados no patamar de 12% ao ano e incidem à partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil e artigo 405 do Código Civil.
7. Apelação provida. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Cotrim Guimarães.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007214-27.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.012986-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDUARDO CORREIA e outros  
: FRANCISCA COSTA VELOSO  
: FATIMA SOUBHIA  
: JOSE ENRIQUE XAVIER  
: LAZARA FERREIRA DA SILVA  
: REINALDO SILVA VAREA  
: RUBIA HELENA CAMARGO  
: TANIA CHRISTINA DE SOUZA  
: SEBASTIANA FERREIRA  
: VANIA REGINA BATAGIM PONTES  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.07214-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. JUROS DE MORA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Cuida-se de ação proposta por servidores públicos objetivando a condenação da União a calcular e pagar diferenças de correção monetária incidentes sobre os reajustes de vencimentos e sobre as demais parcelas remuneratórias de origem reflexa pagas com atraso, de forma singela ou com atualização parcial, no período de março de 1989 a dezembro de 1992.
2. O termo inicial de cobrança de créditos da União, no caso de remuneração de servidor, é a data de cada pagamento efetuado a menor. No caso dos autos, no entanto, é de se reconhecer a interrupção da prescrição por força da Resolução nº 18/93 do Tribunal Superior do Trabalho, recomçando daí a contagem do prazo quinquenal.
3. É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta E. Corte, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.
4. Assim, é de ser reconhecido a parte autora o direito à correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, decorrentes da não aplicação do IPC nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91).
5. Já foi pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao modo de aplicação dos juros moratórios em causas de servidores públicos, restando consignado, naquela E. Corte, que no caso das ações terem sido ajuizadas antes do advento da Medida Provisória 2.180-35/2001, os juros devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano e naquelas ações ajuizadas em data posterior à entrada em vigor da Medida Provisória 2.180-354/2001, em 6% (seis por cento).
6. A demanda foi proposta em 17.02.1998, razão pela qual os juros moratórios devem ser fixados no patamar de 12% ao ano e incidem à partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil e artigo 405 do Código Civil.
7. O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.
8. A causa envolve pagamento de valores atrasados devidos a servidores públicos e tem em seu polo ativo 10 (dez) autores, razão pela qual mostra-se razoável a condenação em 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
9. Apelações e remessa oficial parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Cotrim Guimarães.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018135-12.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.018135-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : AUTO ONIBUS LAGO AZUL LTDA  
ADVOGADO : JASSON ESTEVAM DE MORAES FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : AMERICO GRILO NOGUEIRA  
: ARMANDO GRILO NOGUEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00015-1 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NOVOS EMBARGOS DENTRO DA MESMA RELAÇÃO PROCESSUAL (REFORÇO DE PENHORA) - INADMISSIBILIDADE: PRECLUSÃO - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO**

- 1- Consagrada a unicidade da peça de embargos, a ter de concentrar todos os argumentos em seu bojo (primeira parte do parágrafo 2º do art. 16, LEF) e no prazo de 30 dias para sua interposição, notório que inadmissível, como no caso vertente, o recebimento dos presentes embargos, consoante preciso Relatório deste julgamento, pois deixou a parte apelante / contribuinte transcorrer *in albis* o prazo para opor embargos à execução, ciente da penhora desde ao menos novembro/01, apenas o fazendo a partir da intimação da substituição da penhora antes efetuada, datando estes embargos em curso de 21/01/02.
  - 2- Como estabelece o art. 16, III, Lei 6.830/80, o prazo para oposição de embargos conta-se a partir da intimação da penhora, não possuindo o ato de substituição ou reforço de penhora o condão de reabrir o prazo pra oposição daquela ação.
  - 3- Admitir-se tal intento configura inadmissível pactuação com a insegurança e a instabilidade na relação processual, subvertendo-se a noção basilar do executivo fiscal.
  - 4- Quando o legislador deseja permitir tal gesto repetitivo, assim o faz por expresse, consoante § 8º do art. 2º, LEF, igualmente o reiterando o art. 203, CTN.
  - 5- Observada a respeito, na extinção firmada, a legalidade processual (art. 5º, II, CF e art. 126, CPC).
  - 6- No sentido do evento preclusivo, a impedir novos embargos dentro da mesma relação processual, por símile ao caso vertente, o v. entendimento infra, da lavra da Eminente Desembargadora Federal Doutora Cecília Marcondes.
- Jurisprudência.
- 7- A substituição da penhora não reabre novo prazo para embargos.
  - 8- De rigor a manutenção da r. sentença proferida, para a terminativa extinção dos embargos em pauta, inadmissíveis.
  - 9- Improvimento à apelação.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019394-02.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.019394-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO DE VPNI E FUNÇÃO COMISSIONADA. CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da Lei nº 8.911/94 a cada ano no exercício de determinada função comissionada, o servidor incorporava o equivalente a 1/5 (um quinto) do valor da referida função, até o total de 5/5. Esta situação perdurou até o advento da Lei nº 9.527/97, que em seu artigo 15 extinguiu referida incorporação determinando que os valores já incorporados pelos servidores seriam pagos, a partir de 11 de novembro de 1997, sob a denominação de vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI.
2. A Administração passou a efetuar o pagamento do valor relativo à VPNI cumulado com o valor integral do cargo em comissão efetivamente ocupado pelo servidor, o que, segundo o Tribunal de Contas da União implicava em erro (acórdão nº 582/2003 - PLENÁRIO), porquanto a Lei nº 9.421/96, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, estabeleceu em seu art. 15, § 2º, que enquanto estivesse no exercício de função comissionada, o servidor não perceberia a parcela incorporada, salvo se tivesse optado pela remuneração do seu cargo efetivo.

3. O E. Conselho da Justiça Federal aplicou o entendimento do Tribunal de Contas da União, e determinou a suspensão do pagamento da VPNI cumulativamente com o valor integral do cargo em comissão, o que restou acatado pela Justiça Federal de Primeira Instância.

4. Apelações e remessa oficial que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038188-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038188-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TRANSUL TRANSPORTES COLETIVOS LTDA  
ADVOGADO : DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - INCRA E FUNRURAL : LEGALIDADE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E AO REEXAME NECESSÁRIO

1- A preliminar do INSS atinente à ilegitimidade passiva "ad causam" perdeu o objeto diante da superveniência da lei 11.457/07, pois sucedido pela União Federal, nos termos do art. 41 do CPC.

2- Em sede de decadência compensatória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos este Juiz convocado, ora Relator, tenha (como persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.

3- Corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar (LC) 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade de seus dez Ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada LC. Precedente.

4- Ali ressalvando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota inconsumada a decadência dos débitos referentes aos pagamentos efetuados nos 10 anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, ocorrido em 23/12/2003 (tese consagrada como a dos "cinco-mais-cinco", para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie), ou seja, não há de se falar em decadência com relação aos valores recolhidos a partir de janeiro/1994.

5- Acerta o técnico consenso em inadmitir-se dupla contagem sobre o mesmo lapso de tempo, dessa forma inconcebendo-se falar-se em "prescrição" (não se está, evidentemente, no caso vertente, diante daquela figura estampada no art. 169, CTN, cenário no qual a um insucesso administrativo se seguiria um debate judicial).

6- Quanto à contribuição social ao INCRA, como resulta límpido do seu histórico-normativo, nenhum texto se constata, expressamente, como tendo realizado a retirada da normação amparadora do questionado adicional - a própria Lei 7.787/89, genérica e corretamente invocada, não constrói qualquer disposição, por conseguinte não-localizada, em tal rumo, vez que a tanto não se presta o disposto pelo parágrafo primeiro, de seu art. 3º - sendo que, por outro lado, notório assumo a indigitada cobrança nítidos contornos de tributo, nos termos do artigo 3º, CTN, observa-se filia-se a mesma, no ordenamento constitucional vigente, ao segmento das contribuições sociais interventivas, tecnicamente concebidas pelo artigo 149, CF.

7- Ausente qualquer revogação, assim como inócrida qualquer incompatibilidade autorizadora da então afirmada não-recepção pertinente - ou seja, válida, plenamente, a exigência dos combatidos dois décimos por cento de contribuição social sobre salários, endereçados ao INCRA - passa-se ao exame, via de consequência, da sustentada necessidade de vinculação entre a atividade do contribuinte e a destinação dos recursos angariados por meio de citada contribuição social adicional.

- 8- Como defluiu límpido da análise do regramento normativo incidente na espécie, extrai-se o conjunto destas indeléveis ilações: a) endereça-se o conjunto de recursos auferido através da arrecadação de mencionado adicional ao custeio ou financiamento da reforma agrária e dos órgãos incumbidos de sua execução, tal qual historicamente concebido e antes evidenciado; b) jamais fez o legislador, no que remanescentemente válido para os dias atuais, qualquer destaque distintivo sobre a natureza do sujeito passivo submetido ao recolhimento do questionado adicional, referindo-se o ordenamento, como visto e destacado, a empregador, indistintamente.
- 9- Tendo-se por suposto a permanência do discutido adicional no regramento jurídico atual, resulta patente nenhuma mácula se observa na sujeição de contribuintes, como a ora demandante, ao recolhimento daquele, descabendo falar-se, por igual, em uma pretensa dependência, para tanto, da natureza da atividade exercida por este ou aquele sujeito passivo, pois não estabelecida pelo legislador a respeito, revelando-se notório também inexistir, na atualidade e nos termos do levantamento histórico antes efetuado, preocupação, neste passo, com a Previdência Social (o que poderia, em tese, transmudar, aliás, a exação para as vestes de contribuição social de custeio da Seguridade Social), mas, sim, o escopo, positivado, de carrearem-se recursos para a implementação da reforma agrária na Nação. Precedente.
- 10- No âmbito da contribuição Social ao FUNRURAL, de todo o acerto se põe a v. jurisprudência adiante destacada, a vaticinar pela legitimidade de sua tributação.
- 11- A seu tempo assim inoponível a origem urbana da atividade do pólo contribuinte, tendo a Augusta Corte reconhecido recepcionado o art. 15, inciso I da LC 11/71.
- 12- O ordenamento correntemente agitado, Lei 6.439/77, art. 13, DL 1.110/70, art. 2º, Lei 4.504/64, art. 117, Lei 2.613/55, art. 6º, DL 1.146/70, art. 3º, e Decreto 89.312/84, não contém a desejada cláusula normativa excludente do custeio, por empresas urbanas, da Previdência Rural, firme o dogma da Solidariedade Social, sem sustentáculo, igualmente, o foco da contra-prestação vinculadora, desnecessária.
- 13- Ausente no ordenamento de então, em tela, impedimento a que o sujeito passivo de contribuições previdenciárias destinadas à Previdência Social Urbana igualmente se submetessem às contribuições devidas ao FUNRURAL, forte o inciso II do art. 4º, CTN, aliás, em vedar sirva a destinação da receita como elemento relevante à caracterização da natureza do tributo.
- 14- O § 4º do art. 6º, Lei 2.613/55 expressamente cuida de contribuição devida por todos os empregadores, assim não impedida a cobrança de adicionais, pois resolvida no exercício da mesma competência tributária assegurada para a criação das respectivas contribuições, ou seja, exação adicional sobre ditas contribuições então existentes, com destinação neste flanco específica.
- 15- O art. 1º do DL 1.146/70 expressamente manteve as exações, assim preservada sua validade jurídica, portanto cumprida a extrita legalidade a respeito, sem configuração de confisco ou excedimento (incomprovada afetação demasiada, este o norte, sobre o patrimônio contribuinte), tanto quanto legítima a instituição de adicionais na estreita medida da também admitida majoração tributante.
- 16- Mesmo sob o advento da Lei Maior vigente e da Lei n. 8.212/91, avulta a prosseguir lícita sua cobrança, no âmbito do Sistema Tributário Nacional, com o mesmo compatível.
- 17- Observada a isonomia na medida em que como na espécie diferenças fixadas entre sujeitos diferentes, não se põe a configurar óbice o fato de o contribuinte já se sujeitar a certo regime previdenciário, para que então não se submetesse a acréscimo sobre receita já existente, o que lícito ao caso vertente.
- 18- Recepcionado o regime tributante da contribuição ao FUNRURAL, como visto, destinado a financiar prestações previdenciárias aos trabalhadores rurais, ao período combatido, põe-se sob segura norma tributante, exigível que se revela a contribuição guerreada. Precedentes.
- 19- Prejudicados, demais temas suscitados.
- 20- Provimento à apelação e ao reexame necessário. Denegação da segurança. Reforma da r. sentença proferida, ausente sujeição sucumbencial, face à via eleita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011973-22.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.011973-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TERUO TAGUCHI MIYASHIRO

APELADO : ALICIO LOPES PACHECO e outro

: MARIZA PAGNOSI PACHECO

ADVOGADO : FABIO TADEU DESTRO e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NOVAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL.**

1. Havendo a novação da dívida, passa a vigorar o novo pacto, desaparecendo da esfera jurídica a avença primitiva.
2. Não há que se falar em revisão de contrato que já foi extinto.
3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade dos contratantes, nem maltrato a ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
4. É lícita a incidência da URV, por força de lei.
5. O STJ firmou entendimento de que a prática do anatocismo, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.
6. Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento. O mutuário, nesses casos, sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.
7. O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. A taxa efetiva de juros de 10,47% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.
8. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.
9. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
10. Apelação da CEF a que se dá provimento e apelação dos embargantes a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF e negar provimento à dos embargantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007869-63.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.007869-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DOS ADQUIRENTES DE UNIDADES DO LOTEAMENTO ARUJA 5  
ADVOGADO : HELIO ROBERTO FRANCISCO DA CRUZ e outro  
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS PELA ECT. LOTEAMENTO RESIDENCIAL. DIREITO LIQUIDO E CERTO RECONHECIDO.**

1. A impetrante - Associação dos Adquirentes de Unidades do Loteamento Arujá 5- impetrou a presente ação mandamental alegando violação ao direito líquido e certo de seus associados porquanto a ECT se recusa a entregar as correspondências endereçadas aos mesmos diretamente em seus endereços residenciais.
2. A autoridade impetrada não conseguiu demonstrar que o loteamento em questão se encontra dentro das especificações da Portaria nº 311/99 que autoriza a entrega da correspondência em um único local.
3. Remessa oficial que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-38.2003.4.03.6120/SP  
2003.61.20.000298-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : IRMAOS SANO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONVALIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TAXA SELIC. INSCRIÇÃO NO CADIN.

Está cristalizado o entendimento de que a via do mandado de segurança não se presta à convalidação de compensação tributária levada a cabo por contribuinte (STJ, Súmula 460).

O mandado de segurança não se coaduna com a necessidade de produção de prova, senão aquelas documentais e pré-constituídas, do que se deduz que a via do *writ* é inadequada para demandas para cuja solução demande a produção de prova pericial, como se revela na hipótese.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648.

Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional.

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A inscrição no CADIN (Cadastro de Informações), instituído pelo Decreto nº 1.006/93 e regulado pela Medida Provisória nº 1.490/96 e reedições, não constitui constrangimento ilegal e não padece de inconstitucionalidade, tanto quanto se constitui em cadastro de devedores do setor público federal. É utilizado como meio de consulta pelos órgãos da Administração nos casos em que estejam envolvidos recursos públicos. A sua existência, nestes termos, atende ao interesse público e tem fundamento no princípio da moralidade administrativa.

As MPs que regulam o CADIN não cuidam de matéria tributária típica, não havendo qualquer descompasso entre a Constituição Federal e a normatização de questões relativas ao CADIN por meio deste instrumento legislativo. Também porque a aferição dos requisitos de relevância e urgência necessários à sua edição é de competência do Chefe do Poder Executivo. Ao Poder Judiciário é vedado se imiscuir no exame de tais pressupostos, exceto nas hipóteses de excesso de poder ou de manifesto abuso institucional, situações não configuradas no caso vertente. (STF, Tribunal Pleno, ADI 2150/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11/09/2002, DJ 29/11/2002, p. 0018).

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016915-66.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.016915-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : DAURECI MELLERO  
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.82.016787-5 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DIRETORES EXECUTADOS, IDENTIFICADOS NA PRÓPRIA CDA, A NÃO EVIDENCIAREM AUSENTE SUA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - MANTIDA A R. DECISÃO RECORRIDA, DE SUA NÃO-EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO, PARA PROSSEGUIMENTO EXECUTIVO SOBRE REFERIDOS REPRESENTANTES LEGAIS, CUJO ÔNUS DESCONSTITUTIVO INATENDIDO - IMPROVIDO O RECURSO CONTRIBUINTE

1 - Não atende a parte agravante / executada, claramente, a seu elementar ônus de provar o seu grau ou ausência de tributária responsabilidade ao caso vertente.

2 - Presente no próprio título executivo a figura do representante agravante, como devedore executado, pacifica o E. STJ seja sua a missão probante a respeito, em termos desconstitutivos, o que objetivamente não se deu na espécie. Precedente.

3 - Cuidando-se de sociedade anônima, é de se reconhecer que, evidenciada a condição de Diretores pelo agravante, patente sua incorreta sujeição passiva tributária indireta.

4 - Elementar se recorde que, por um lado, dedica o Tributário sólida reverência aos institutos de Direito Privado, consoante primeira parte do art. 109, CTN - Código Tributário Nacional - sem que com isso, por outro, perca a fundamental liberdade de reger a seu modo, assim o desejando, os efeitos jurídicos tributários pertinentes (última parte de referido dispositivo).

5 - Como já destacado, havendo Direção encarnada na figura do agravante, ao tempo dos fatos tributários, este tecnicamente se revela seu representante legal, conforme aquele ditame encartado no art. 135, antes citado (aliás, nem disso destoa o inciso VI do art. 12, CPC, ao cuidar da capacidade de estar em Juízo, pressuposto processual). Precedente.

6 - Por sua face e também nuclearmente, patente que a situação da pessoa jurídica contribuinte que, pendente dívida tributária, demonstra-se sob insuficiência patrimonial, como certificado, traduz infração ao ordenamento estabelecido do ônus de recolher dita exação, a conseqüentemente compeli afetação de seu(s) representante(s) legal(is), em precisa consonância com o abordado inciso III do art. 135, CTN.

7 - Nenhuma mácula se constata na condição de legitimado passivo executório do Diretor recorrente. Precedentes.

8 - De rigor se põe o improvimento ao agravo contribuinte, reconhecendo-se a legitimidade passiva executória do Diretor / agravante, mantida a r. decisão recorrida, para prosseguimento na origem.

9 - Improvimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068751-78.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.068751-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : CASA FONTE DA VIDA

ADVOGADO : EUTALIO JOSE PORTO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00177-0 A Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS FIRMADOS EM DEFINITIVO NO ÂMBITO DA COGNIÇÃO DOS EMBARGOS AO EXECUTIVO FISCAL - COISA JULGADA CONSUMADA - INOPONÍVEL ADESÃO A PARCELAMENTO SUPERVENIENTE E SUA DESISTÊNCIA RECURSAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA : DEFERIMENTO - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1- Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.
- 2- Sustenta a parte ora executada, originário excipiente, em mérito, a nulidade da cobrança de honorários, pois teria aderida a parcelamento de débitos.
- 3- Revela-se adequada a via eleita para apreciação do alegado, consoante os contornos do caso vertente, veemente a desnecessidade de provas que a demandarem esclarecimentos acerca das afirmações do pólo devedor.
- 4- Inconfundíveis as vias dos embargos ao executivo fiscal, em relação ao executivo em si, veemente que o parcelamento, composição sobre o débito executado, a não repercutir na vida nem desfecho dos embargos, consoante os autos, aqui não cabendo, com todas as vênias, qualquer juízo de apiedamento ou sensibilidade, maior ou menor, sobre qualquer dos litigantes, como a parte agravante.
- 5- Desejasse o recorrente discutir o acerto ou não da sucumbência que lhe imposta, certamente que recorrido/bradado teria, o que não se deu, segundo o transcorrer da lide originária, o que culminou com a cobrança de honorários pela autarquia.
- 6- Cuida-se de cobrança de crédito oriundo de r. sentença trânsita em julgado, ou seja, de natureza constitucional (terceira figura do inciso XXXVI, artigo 5º, Lei Maior) a proteção ao pólo vencedor, o qual a seu favor teve lavrado sentenciamento judicial definitivo, cuja imutabilidade (CPC, artigo 467), reitere-se, exatamente ensejada pelo gesto agravante em questão, o qual almeja, a um só tempo, fruir os benefícios da vantagem tributária a que abraçou (parcelou seu débito, o que, por sua essência, a traduzir renúncia, consoante o artigo 269, V, CPC, pois incongruente o gesto de parcelar um débito e continuar a discuti-lo) e escapar, ao arrepio da lei, ao processual efeito definitivo da sucumbência, que lhe imposta, como salientado.
- 7- Sem suporte a intenção agravante, não se sustentando a rediscussão sobre o alcance daquela fixação (verba honorária advocatícia), afinal alvo de coisa julgada. Precedentes.
- 8- Relativamente ao pedido de Assistência Judiciária Gratuita, de fato, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.
- 9- Excepcionalmente tem sido admitida a figura da pessoa moral ou jurídica a desfrutar de dita figura, quando evidenciado seu quadro de mazela patrimonial, a inviabilizar seu acesso ao Judiciário, caso necessitasse atender aos imperativos de gastos com despesas processuais.
- 10- Constata-se que a instrução produzida, pela requerente da gratuidade, revela-se suficiente para evidenciar sua pobreza, tratando-se de instituição filantrópica sem fins lucrativos, destacando-se que a União não logrou descaracterizar, em sua resposta ao agravo, a situação de necessidade ventilada pelo recorrente. Precedente.
- 11- Parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de se deferirem os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita à parte agravante, sujeitando-se a execução da verba honorária sucumbencial em debate para quando o quadro de fortuna do pólo agravante vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026164-17.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.026164-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MANOEL MESSIAS BARBOSA  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS BARBOSA  
INTERESSADO : EUGENIO MURA E CIA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00000-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÍNDICO POR ELEMENTOS (APRESENTAÇÃO DE LIVROS CONTÁBEIS) QUE EM MÃOS ALHEIAS, AO TEMPO DE SUA GESTÃO - DILIGÊNCIAS DO RECORRIDO REVELADORAS DE SEU ZELO E BOA-FÉ, HÁBEIS A LHE AFASTAR A DESEJADA COBRANÇA FISCAL POR MULTA - EXTINÇÃO EXECUTIVA, SOBRE O MESMO, DE TODA A JUSTEZA - INCIDENTES HONORÁRIOS EM SEU PROL - IMPROVIDO O APELO FAZENDÁRIO, PROVIDO O ADESIVO PARTICULAR

1 - Não merece guarida a aventada preliminar em sede de apelação.

2 - Sustenta a parte executada, ora apelada, originária excipiente, sua ilegitimidade passiva.

3 - Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.

4 - Por certo que, então, tratando-se de controvérsia jus-documental, revela-se adequada a via eleita para apreciação do alegado, superada, portanto, a aventada impossibilidade de se discutir a ilegitimidade passiva através de exceção de pré-executividade.

5 - De toda a justeza a r. sentença, pois assumido o encargo representativo da massa, pela parte apelada, em momento objetivamente tumultuário, repousando no bojo do próprio feito a evidência do cunho diligente daquele representante, em rumo a obter livros então sob mão alheias, as dos sócios desaparecidos à época, cujo atendimento em devolução de ditos documentos somente operado mercê de judicial imposição pedida pelo próprio apelado, esta a essência a tudo, cabal prova de suas boa-fé e da irrazoabilidade, quando mínimo, de sua sanção pecuniária por parcialmente não lograr ofertar os elementos que ausentes por conduta estranha ao ente recorrido, por veemente.

6 - Operou o E. Juízo "a quo" com toda a substância, inciso XXXV, art. 5º, Lei Maior, ao afastar imposição de cobrança sancionatória sobre agente ao qual o contexto em tela não autorizaria tão grave exigência, por certo.

7 - De todo o acerto o r. sentenciamento em mérito, único seu reparo na incidência de honorários em sede de exceção, como adiante elucidado.

8 - Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

9 - O tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

10 - Bem estabelece o § 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, então impondo-se um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20%.

11 - Foi a parte exequente, ora apelante, quem deu razão à execução em pauta, sendo que sua extinção somente se deu após a defesa como Advogado pela parte executada, por meio do qual se ensejou o pedido de cancelamento da cobrança.

12 - Embora com natureza incidental a exceção em pauta, amplo senso configura mecanismo de defesa pela parte contribuinte, claramente ocasionando desgaste/energia processual a seu patrono, assim se aproximando do entendimento da súmula 153, E. STJ, ante a finalidade de ambos os instrumentos, embargos e a via em pauta, em que pese cada qual com límpidas distinções em suas características.

13 - Improvimento à apelação e provimento ao recurso adesivo, para firmar os honorários advocatícios, em prol do contribuinte, da ordem de R\$ 1.000,00 (valor da causa de 7.581,06), art. 20, do CPC, com atualização do ajuizamento da execução fiscal até seu efetivo desembolso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036772-44.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.038480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : IZAURDE PESSALLI e outros  
: AFONSO GRISI NETO  
: OSCAR YOSHIMITSU NAKASHIMA  
: VALERIA CRISTINA DA CRUZ  
: NEIDE DOS SANTOS  
: FATIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ANTUNES FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.36772-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. JUROS DE MORA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Cuida-se de ação proposta por servidores públicos objetivando a condenação da União a calcular e pagar diferenças de correção monetária incidentes sobre os reajustes de vencimentos e sobre as demais parcelas remuneratórias de origem reflexa pagas com atraso, de forma singela ou com atualização parcial, no período de março de 1989 a dezembro de 1992.
2. O termo inicial de cobrança de créditos da União, no caso de remuneração de servidor, é a data de cada pagamento efetuado a menor. No caso dos autos, no entanto, é de se reconhecer a interrupção da prescrição por força da Resolução nº 18/93 do Tribunal Superior do Trabalho, reconhecendo a interrupção da contagem do prazo quinquenal.
3. É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta E. Corte, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.
4. Assim, é de ser reconhecido a parte autora o direito à correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, decorrentes da não aplicação do IPC nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91).
5. Já foi pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao modo de aplicação dos juros moratórios em causas de servidores públicos, restando consignado, naquela E. Corte, que no caso das ações terem sido ajuizadas antes do advento da Medida Provisória 2.180-35/2001, os juros devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano e naquelas ações ajuizadas em data posterior à entrada em vigor da Medida Provisória 2.180-354/2001, em 6% (seis por cento).
6. O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.
7. Apelação e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Cotrim Guimarães.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006645-46.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.006645-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP e outros  
: AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA  
: ARAES AGROPASTORIL LTDA  
: BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA  
AGRAVADO : BRATA BRASILIA TAXI AEREO S/A  
ADVOGADO : ARNOLDO WALD  
AGRAVADO : BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA  
: CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA  
: EXPRESSO BRASILIA LTDA  
: HOTEL NACIONAL S/A  
: LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA  
: LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA  
: POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA  
: TRANSPORTADORA WADEL LTDA  
: VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA  
: VOE CANHEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.82.900003-2 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE PATRIMÔNIO, DIANTE DOS PECULIARES CONTORNOS DO CASO VERTENTE -GRUPO ECONÔMICO DE SUSTENTAÇÃO DA PARTE EXECUTADA - LEGITIMIDADE - PROVIMENTO AO RECURSO FAZENDÁRIO

1 - Robusta nos autos, como narrado na manifestação do INSS, demonstração de que compõe a agravada grupo econômico submetido a controle acionário de Wagner Canhedo Azevedo, havendo sentido de complementação entre seus objetos sociais e nítida centralização de controle, nenhuma mácula se extraindo na desejada determinação constritora.

2 - Se no cotidiano das vezes o "estranho ao feito" necessita anuir a que um seu bem seja constritado em execução de dívida alheia, tal não se dá nos autos, como visto.

Ademais, evidente se preste a inaugural penhora, em si, como gesto garantidor ao exercício da ampla defesa, via embargos.

3 - De se destacar tramita a execução no interesse do credor, art. 612 CPC, assumindo legitimidade plena passe a recair penhora sobre o patrimônio em tela.

4 - Ausentes os desejados vícios, de rigor o provimento ao agravo, reformada a r. decisão guerreada, unicamente no que indeferitória.

5 - Provimento ao agravo de instrumento, para que se reconheça a existência de grupo econômico entre as requeridas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011225-22.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.011225-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP  
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA e outros  
: ARAES AGROPASTORIL LTDA  
: BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA  
: BRATA BRASILIA TAXI AEREO S/A  
: BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA  
: CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA  
: EXPRESSO BRASILIA LTDA  
: HOTEL NACIONAL S/A  
: LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA  
: LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA  
: POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA  
: TRANSPORTADORA WADEL LTDA  
: VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA  
: VOE CANHEDO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.82.900003-2 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PLEITO CONTRIBUINTE POR SUBSTITUIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS POR DIREITOS DE CRÉDITOS INDENIZATÓRIOS - LEGITIMIDADE DA RECUSA FAZENDÁRIA, SÚMULA 406, E. STJ - IMPROVIMENTO AO AGRAVO PARTICULAR

1 - Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.

2 - Consoante a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim o indicia exemplificativamente a parte final do *caput* e a parte inicial do parágrafo único do art. 656 CPC, em originária redação, revela-se coerente a discordância estatal, pois os direitos de créditos indenizatórios a não significarem dinheiro, mas a tão-somente um direito de crédito.

3 - Não guarda legitimidade o debate em torno da "imposição" - como se assim possível - da vontade devedora no sentido de que a parte credora "aceite" crédito de recebimento incerto no tempo. Súmula 406, E. STJ. Precedente.

4 - Improvimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023949-58.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.023949-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : ODAIR PIRANI e outro  
: ADENIR MARIA MORENO PIRANI  
ADVOGADO : JOSE LUIS DELBEM  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : EDSON BENONI DE LOURENCO E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO CORREA MONTEIRO  
AGRAVADO : EDSON BENONI DE LOURENCO e outro  
: HELIO DE LOURENCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.07.10893-2 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TERMO INICIAL CONTADO DA ORIGINÁRIA DECISÃO, NÃO DA RECONSIDERAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO

- 1- Nos termos da intervenção particular de fls. 250 (336 da origem), requereu dito pólo a expedição de mandado de imissão na posse, sendo tal pedido negado pelo E. Juízo *a quo*, fls. 261 (368 da origem), em setembro/2004.
- 2- Ingressou a parte recorrente com pedido de reconsideração daquele r. *decisum*, em 22/10/2004, culminando com a r. decisão hostilizada, a qual novamente indeferiu o pleito por expedição do mandado postulado, esta a ser de 13/05/2005.
- 3- Pacífica esta E. Corte, consoante v. votos adiante elencados, computa-se o recursal prazo do agravo é da inequívoca ciência da r. decisão originária, cujo comando a prejudicar o agravante, sem interferir em dito prazo qualquer pleito reconsiderador. Precedentes.
- 4- O r. decisório que deveria ter sido atacado foi proferido a fls. 261, no ano de 2004, sendo interposto o presente agravo, somente em 2005, em relação à r. decisão apreciadora do pedido de reconsideração, esta de maio/2005.
- 5- Inobstante tenha deixado a parte agravante de carrear ao feito cópia da sua intimação relativa à decisão de fls. 261, patente tomou ciência a respeito, pois pleiteou nova análise pelo E. Juízo de Primeiro Grau, que restou indeferida, conforme acima elucidado, assim sem o condão interferidor, na tramitação do correlato prazo recursal, a reconsideração agitada a fls. 270, recordando-se a precisa informação do E. Juízo *a quo*, o qual fincou inexistir recurso em face do primordial comando que deveria ter sido agravado.
- 6- Não-conhecimento do agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069742-20.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.069742-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE SEGUROS  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
: SILVIO TRAVAGLI  
EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EXCLUIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ADRIANA DELBONI TARICCO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 90.00.08519-5 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DEPÓSITO JUDICIAL - LEGITIMIDADE PASSIVA ECONOMIÁRIA CONFIGURADA - PRESCRIÇÃO INOCORRIDA - SELIC - NÃO-INCIDÊNCIA ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.703/98 - IMPROVIMENTO AO AGRAVO PARTICULAR**

- 1- Nada se situa a revelar que o r. decisório agravado tenha sido proferido por "acatamento" à ordem deste E. Tribunal, no julgamento do Agravo n.º 2003.03.00.071718-5, como quer a CEF em sua preliminar, fls. 597, primeiro parágrafo.
- 2- Consoante jurisprudência pacífica a respeito, em sede de depósito judicial, discutida sua correção monetária, límpida a legitimidade passiva da CEF, o sujeito da relação material.
- 3- Em tema de prescrição, de fato cuidando-se de obrigação pessoal sem específico prazo, de rigor a incidência do art. 205 do CCB, prazo de 10 anos, (correspondente ao art. 177 do CCB anterior, que previa prazo vintenário), pois em jogo o próprio capital em si, não um seu acessório, vez que exatamente esta a natureza da correção monetária, uma atualização em função da desvalorização inerente ao decurso inflacionário - que não consumada no vertente caso, pois este agravo interposto em 31/08/2005, para discussão dos índices de correção de depósitos efetuados a partir de janeiro/1996.
- 4- Com referência à correção monetária dos depósitos judiciais pela taxa SELIC, anteriormente ao advento da Lei n. 9.703, de 17.11.98, restam incabíveis, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.
- 5- Improvido o agravo do particular.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088172-20.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.088172-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : JOAO GERALDO BORDON e outro  
: PEDRO ARISTIDES BORDON NETO  
ADVOGADO : MARCIO S POLLET  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/ e outros  
: DAURECI MELLERO  
: JULIO VASCONCELLOS BORDON  
: JOAO PAULO DE ASSIS BORDON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.82.016787-5 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DIRETORES EXECUTADOS, IDENTIFICADOS NA PRÓPRIA CDA, A NÃO EVIDENCIAREM AUSENTE SUA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - MANTIDA A R. DECISÃO RECORRIDA, DE NÃO EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO, PARA PROSSEGUIMENTO EXECUTIVO SOBRE REFERIDOS REPRESENTANTES LEGAIS, CUJO ÔNUS DESCONSTITUTIVO INATENDIDO - IMPROVIDO O RECURSO CONTRIBUINTE**

- 1- Não atende a parte agravante / executada, claramente, a seu elementar ônus de provar o seu grau ou ausência de tributária responsabilidade ao caso vertente.
- 2- Presente no próprio título executivo a figura dos representantes agravantes, como devedores executados, pacifica o E. STJ seja sua a missão probante a respeito, em termos desconstitutivos, o que objetivamente não se deu na espécie. Precedente.
- 3- Cuidando-se de sociedade anônima, é de se reconhecer que, evidenciada a condição de Diretores pelos agravantes, patente sua escoreita sujeição passiva tributária indireta.
- 4- Elementar se recorde que, por um lado, dedica o Tributário sólida reverência aos institutos de Direito Privado, consoante primeira parte do art. 109, CTN - Código Tributário Nacional - sem que com isso, por outro, perca a fundamental liberdade de reger a seu modo, assim o desejando, os efeitos jurídicos tributários pertinentes (última parte de referido dispositivo).

5- Como já destacado, havendo Direção encarnada na figura dos agravantes, ao tempo dos fatos tributários, estes tecnicamente se revelam seus representantes legais, conforme aquele ditame encartado no art. 135, antes citado (aliás, nem disso destoa o inciso VI do art. 12, CPC, ao cuidar da capacidade de estar em Juízo, pressuposto processual). Precedente.

6- A situação da pessoa jurídica contribuinte que, pendente dívida tributária, demonstra-se sob insuficiência patrimonial, como certificado nos autos, traduz infração ao ordenamento estabelecido do ônus de recolher dita exação, a conseqüentemente compelir afetação de seu(s) representante(s) legal(is), em precisa consonância com o abordado inciso III do art. 135, CTN.

7- Nenhuma mácula se constata na condição de legitimados passivos executórios dos Diretores recorrentes. Precedentes.

8- De rigor se põe o improvimento ao agravo contribuinte, reconhecendo-se a legitimidade passiva executória dos Diretores / agravantes, mantida a r. decisão recorrida, para prosseguimento na origem.

9- Improvimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053734-39.1998.4.03.6102/SP

2005.03.99.004542-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : PADOVA VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.53734-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - FUNRURAL : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1- No âmbito da contribuição Social ao FUNRURAL, de todo o acerto se põe a v. jurisprudência adiante destacada, a vaticinar pela legitimidade de sua tributação.

2- A seu tempo assim inoponível a origem urbana da atividade do pólo contribuinte, tendo a Augusta Corte reconhecido recepcionado o art. 15, inciso I da LC 11/71.

3- O ordenamento correntemente agitado, Lei 6.439/77, art. 13, DL 1.110/70, art. 2º, Lei 4.504/64, art. 117, Lei 2.613/55, art. 6º, DL 1.146/70, art. 3º, e Decreto 89.312/84, não contém a desejada cláusula normativa excludente do custeio, por empresas urbanas, da Previdência Rural, firme o dogma da Solidariedade Social, sem sustentáculo, igualmente, o foco da contra-prestação vinculadora, desnecessária.

4- Ausente no ordenamento de então, em tela, impedimento a que o sujeito passivo de contribuições previdenciárias destinadas à Previdência Social Urbana igualmente se submetessem às contribuições devidas ao FUNRURAL, forte o inciso II do art. 4º, CTN, aliás, em vedar sirva a destinação da receita como elemento relevante à caracterização da natureza do tributo.

5- O § 4º do art. 6º, Lei 2.613/55 expressamente cuida de contribuição devida por todos os empregadores, assim não impedida a cobrança de adicionais, pois resolvida no exercício da mesma competência tributária assegurada para a criação das respectivas contribuições, ou seja, exação adicional sobre ditas contribuições então existentes, com destinação neste flanco específica.

6- O art. 1º do DL 1.146/70 expressamente manteve as exações, assim preservada sua validade jurídica, portanto cumprida a extrita legalidade a respeito, sem configuração de confisco ou excedimento (incomprovada afetação demasiada, este o norte, sobre o patrimônio contribuinte), tanto quanto legítima a instituição de adicionais na estreita medida da também admitida majoração tributante.

7- Mesmo sob o advento da Lei Maior vigente e da Lei n. 8.212/91, avulta a prosseguir lícita sua cobrança, no âmbito do Sistema Tributário Nacional, com o mesmo compatível.

8- Observada a isonomia na medida em que como na espécie diferenças fixadas entre sujeitos diferentes, não se põe a configurar óbice o fato de o contribuinte já se sujeitar a certo regime previdenciário, para que então não se submetesse a acréscimo sobre receita já existente, o que lícito ao caso vertente.

9- Recepcionado o regime tributante da contribuição ao FUNRURAL, destinado a financiar prestações previdenciárias aos trabalhadores rurais, ao período combatido, põe-se sob segura normaçoão tributante, exigível que se revela a contribuição guerreada. Precedentes.

10- Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058645-37.1997.4.03.6100/SP  
2005.03.99.020945-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI

APELADO : VAPORETTO CONFECÇÕES LTDA e outros

: FABIO ROBERTO PASSOS NOVAES

: MAURA DAS GRACAS MENDES NOVAES

: ORLANDO SARAIVA NOVAES

ADVOGADO : RENATO BOTELHO VASCONCELLOS

: FRANCISCO DE ASSIS RIBEIRO

No. ORIG. : 97.00.58645-6 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CEF - NULIDADE SENTENCIADORA AFASTADA - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS, INÉPCIA DA INICIAL E FALTA DE GARANTIA DO JUÍZO : PRECLUSÃO DA MATÉRIA EM ÂMBITO RECURSAL - INCERTEZA DA COBRANÇA - INTERVENÇÃO ECONOMIÁRIA INSUFICIENTE - SUCESSIVAS DILAÇÕES, A FIM DE ESCLARER O VALOR EXIGIDO, INATENDIDAS - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Extrai-se da r. sentença suficiente fundamentação a arrimar o desfecho fincado naquele julgamento, assim a não merecer guarida a suscitada nulidade.

2- Objetivamente impertinentes, ao presente momento processual, as alegações relativas à intempestividade dos embargos, inépcia da inicial e de falta de segurança do Juízo, vez que albergadas tais insurgências pela preclusão, nos termos do artigo 245, CPC, extraíndo-se da impugnação ofertada total omissão quanto a referidos temas, lá o palco adequado, não em seara recursal.

3- Oportuno recordar-se põe-se o título, em execução por quantia certa em face de devedor solvente, a depender, consoante art. 586, CPC, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito envolvido.

4- Mui bem constatou o E. Juízo *a quo* que a própria parte exequente a ter declinado que a nota promissória foi paga em Cartório, porém alegou a CEF a pendência de outros valores que não teriam sido adimplidos, aliás importante esclarecer que a exigência economiária foi pautada em Cruzeiros. Com base em tal constatação, diligentemente ordenou o Insigne Julgador *a quo* esclarecimentos por parte do Banco.

5- Em atendimento ao r. comando judicial, evasiva restou a resposta bancária, nada esclarecendo a fls. 23, o que ensejou nova intimação para que respondesse ao que então determinado, contudo quedando-se silente a recorrente.

6- É nesta esfera e consoante já aqui destacado, que se deve preluzir sobre o abalo, insuperável, no qual envolto o plano da própria existência do título em causa, vez que a parte exequente deixou oferecer elementos sólidos, hábeis a conceder higidez à cobrança em questão.

7- Não se admitindo se eternize ou perdue relação processual executiva sob o signo da dúvida, nem que o imobilismo credor perpetue de incerteza a situação da parte executada, acertado se revela tenha o Judiciário reconhecido o imperativo da extinção terminativa da causa, ausente pressuposto processual fulcral, relacionado ao próprio título, cuja certeza restou manifestamente abalada.

8- De modo algum se esteja aqui a se "atestar" pela inexistência de dívida, porém, sim, por se flagrar a parte apelante em cenário no qual não presta o mínimo de informações capitais ao caso vertente, de tudo decorrendo resta abalada, em essência, a certeza ou materialidade do crédito executado, este (um dia então) potencialmente apurável pelo credor, com

consistência e clareza, o que a reputar devido, evidente que na medida de seu interesse e em outra relação, pois que resta imperativa a procedência aos embargos, não logrando a parte recorrente afastar com solidez/veemência o que apontado pela apelada.

9- Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020216-50.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.020216-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : CI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros  
: IONI FERNANDEZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: IFER INDL/ LTDA  
: IFER DA AMAZONIA LTDA  
: ACOS TOCANTINS COM/ DE FERRO E ACO LTDA  
: WITTE STRATTEC DO BRASIL LTDA  
: IFER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.61.82.020978-9 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - RECORRIDA A R. ORDEM CITATÓRIA, QUE ASSIM A MELHOR OPORTUNIZAR CAPITAL AMPLA DEFESA AO INVESTIGATÓRIO DEBATIDO NESTE RECURSO, EM TORNO DO GRUPO ECONÔMICO EM QUESTÃO E DO GRAU OU AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA PARTE AGRAVANTE, TUDO SE REVELA A SER APROPRIADAMENTE SOLUCIONADO EM COGNIÇÃO SENTENCIAL AOS EMBARGOS ENSEJADOS, COM O QUÊ INCOMPATÍVEL A RESTRITA VIA DESTE INSTRUMENTO - IMPROVIDO O RECURSO DO PARTICULAR.

1 - A apuração sobre a consistência / alcance do grau (ou não) de responsabilidade da parte recorrente, no contexto em questão, certamente que passa pelo exercício da oportunidade de ampla defesa, inciso LV, do art. 5º, Lei Maior, ensejada exatamente pelo r. decisório em questão.

2 - Os temas agitados na angusta via deste Instrumento são inerentes a uma cognição exauriente, própria ao mecanismo de ação viabilizado exatamente com a citação aqui atacada, logo tudo o mais que debatido a ser oportunamente solucionado em grau jurisdicional sentenciador, com efeito, assim não se extraindo almejado vício, sobre o r. decisório "a quo".

3 - Improvimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035349-35.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.035349-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : JOAO ERNESTO JENS e outro  
: RAFAEL PALLADINO  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CLUBE POLIESPORTIVO DE SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.05.13394-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - SIGILO BANCÁRIO - INFORMAÇÕES LICITAMENTE COLHIDAS NOS TERMOS DO SISTEMA - INCONFUNDÍVEL O CUNHO PROCESSUAL DAS NORMAS, EM RELAÇÃO À TRIBUTAÇÃO EM SI, ESTA QUE REGIDA POR NORMAS MATERIAIS - ACERTADA A DETERMINAÇÃO JUDICIAL - IMPROVIDO O RECURSO DA PARTE EXECUTADA**

- 1- À minguia de qualquer evidência, atual, sobre a satisfatividade da execução com a penhora à época ordenada, sobre o acesso aos dados, em si, que recorrido, estes os comandos.
- 2- Compreendida a inviolabilidade, preconizada pelos incisos X e XII, do art. 5º, CF, como indevassabilidade ou intangibilidade ilegítima e arbitrária, jamais se conceberia pudesse qualquer dos referidos preceitos se traduzir, contudo, em óbice a qualquer apuração estatal formal, a envolver o acervo patrimonial das pessoas e mediante o cumprimento ao estabelecido por um devido processo legal, também prerrogativa positivada constitucionalmente (art. 5º, inciso LIV).
- 3- Sendo tanto os direitos individuais como o regime político democrático, adotado pelo Estado de Direito, normas materialmente constitucionais, insuprimíveis (art. 60, § 4º, incisos IV e II, CF), deve ser harmoniosa, em regra, a intelecção que se extraia dos diversos comandos norteadores da atuação, como no caso sob debate, do Estado em relação aos particulares, sob o efeito de, tal não se verificando, surpreender-se indesejável inconstitucionalidade, a ser expurgada do sistema segundo as vias postas a respeito.
- 4- Anteriormente, somente se ressalvava da intangibilidade das movimentações bancárias a requisição judicial, oriunda de autos de processo em trâmite perante o Judiciário, por força do disposto pela Lei n.º 4.595/64, art. 38, patente que o disposto pela Lei Complementar n.º 105/2001, art., 6º, não apenas consoa com o previsto pela Lei 9.311/96, em seu art. 11. §§ 2º e 3º., como corresponde ao que narrado preambularmente: as autoridades fiscais então a solicitar da parte ora executada/agravante informações e elementos, no âmbito de um procedimento administrativo pertinente, em fase inicial.
- 5- Se jungido se encontra o Estado ao Direito e se preconiza este, sem malferimento a comandos constitucionais (aliás, sim, em atendimento aos mesmos), podem(ou, até, devem, no âmbito também do Direito, que rege sua atuação funcional) as autoridades fiscais diligenciar diretamente à cata de elementos atinentes à vida financeiro-bancária das pessoas, com observância a todas as limitações e rigores que o tema encerra, incontestemente não se esteja a constatar-se, na situação sob apreço, qualquer vício na postura administrativa preventivamente atacada, até o momento em que descrita e comprovada nos autos.
- 6- Assegurado o sigilo a que se encontram obrigados os agentes fazendários, imposto, superiormente, pelo art. 198, CTN (mesmo sob a redação positivada pela LC 104/2001) e ausente qualquer comprovação de que tanto não foi respeitado, nenhuma mácula se nota, até o momento, no agir fiscal hostilizado, o qual, aliás, sim, denota atuação respeitadora à individualidade da parte contribuinte objeto de procedimento, ao solicitar diretamente à mesma os elementos de que necessita, num gesto a esta de ciência do que se passa e em inquestionável oportunidade a que se acompanhe tudo o que possa ocorrer, em contraditório e em ampla defesa, de seu turno jamais questionados como inócorrentes, até porque, reitera-se, situado em fase embrionária o procedimento administrativo noticiado.
- 7- Inadmitindo-se possam ser alçados mencionados direitos individuais ao plano de óbice à atuação estatal em tela - impulsionada, em última instância, pelos interesses públicos (sempre superiores, em situações como a sob exame, aos individuais ou particulares) - e ausente qualquer evidência de descumprimento aos ditames atinentes ao sigilo e ao resguardo a que as informações e dados estão sujeitos, resulta do quanto conduzido à causa inexistir requisito basilar ao provimento perquirido, consistente na plausibilidade jurídica dos fundamentos invocados.
- 8- No tocante à frequente invocação à irretroatividade tributária, impende examinar-se o tema sob os enfoques adiante alinhavados.
- 9- Há de se salientar, por primeiro, supõe o dogma sob enfoque cuidados com relação a normas que criem ou aumentem tributo, em face das quais, por patente, deve o contribuinte ser protegido, na medida em que já tenha praticado condutas segundo o ordenamento então vigente, que se consolidam, aperfeiçoam-se.

10- Todavia, não se cuida, no caso vertente, de norma a instituir ou majorar tributo, mas, sim, de regra processual permissiva de análise de dados, com base nos quais, sim e então, necessário será perquirir-se acerca da postura fiscal a ser adotada: nada encontrará de passível de tributação e ou de reprimenda, por um lado, ou, assim ocorrendo, se vai se valer a autoridade autuante das normas jurídicas da legislação tributária presentes ao tempo dos fatos ensejadores do apuratório - sejam atos ilícitos praticados, sejam fatos jurídicos tributários, quanto a estes existindo disposição explícita, que ordena seja aplicada a disciplina em vigor àquele tempo, irrelevante já tenha sido alterada ou revogada (CTN, art. 144, "caput").

11- Inconcebendo-se penda debate sobre o que ainda vá se verificar, exatamente por se desconhecer sobre o rumo fiscalizatório a ser adotado, que oscila na medida direta do que for apurado quanto à parte contribuinte, perde sentido o tema questionado, a cuidar de eventos futuros e incertos("incertus an et incertus quando").

12- Se dedica, como é verdadeiro, o art. 105, CTN, a agir como ressonância do princípio da irretroatividade, positivado pela alínea "a" do inciso III do art. 150, CF, ambos se encontram totalmente, por conseguinte, deslocados, em sua invocação, frente à hipótese sob enfoque.

13- Também (amiúde) vem de ser invocado ditame inamoldado à situação sob apreço, o previsto pelo art. 106, CTN, que versa sobre normas de caráter interpretativo (inciso I) e de cunho punitivo(inciso II), sem que jamais o legislador tenha afirmado, em coerência incontestes, era aquela primeira preceituação a única situação em que a norma, contemplada como da legislação tributária, poderia retroagir, quando foi explícito o constituinte, efetivamente, no tocante à norma exacerbadora ou instituidora de tributo.

14- Não se está diante de normas dedicadas a instituir ou aumentar tributo, mas, sim, de preceitos de caráter processual, por meio dos quais, contactando o erário com a situação em concreto, apurará o que possa ou não ter se verificado, a partir de então podendo surgir análise sobre se eventualmente utilizadas, para potencial tributação, disposições posteriores aos fatos jurídicos tributários praticados, algo absolutamente imponderável, para o momento, como já destacado.

15- Ausente plausibilidade jurídica ao fundamento invocado, afigura-se de rigor o improvimento ao pedido recursal deduzido, nos termos da r. decisão.

16- Inafastável o desfecho desfavorável à pretensão deduzida neste recurso, objetivamente não devolvido o tema da responsabilidade tributária, não julgado pelo r. decisório "a quo".

17- Improvimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075094-22.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.075094-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : PEDRO ARISTIDES BORDON NETO e outros  
: JULIO VASCONCELLOS BORDON  
: MARCUS STEFANO  
: JOAO PAULO DE ASSIS BORDON  
: JOAO GERALDO BORDON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.82.016787-5 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECONSIDERAÇÃO DA R. DECISÃO AGRAVADA - SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO**

- 1- Consoante o teor da r. decisão de fls. 707, houve a reconsideração da r. decisão agravada, por parte do E. Juízo *a quo*, sendo tal situação comunicada a esta C. Corte.
- 2- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto a presente insurgência. Precedentes.
- 3- Prejudicado o presente agravo de instrumento, doravante sem efeito as v. decisões de fls. 692/694, 818/820 e 896/897.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095437-39.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095437-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : SILVESTRE GOGOLLA e outros  
ADVOGADO : JOSE RICARDO VALIO  
AGRAVANTE : REGILSON RESENDE GOGOLLA  
: ANTONIO GOGOLLA  
: ROGERIO RESENDE GOGOLLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ICAPER IND/ E COM/ DE ABRASIVOS LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.61.10.007020-5 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SÓCIOS A NÃO EVIDENCIAREM, EM EXCEÇÃO AO EXECUTIVO, AUSENTE SUA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

- 1- Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes, consoante a Súmula 393, do E. STJ : A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.
- 2- Sustenta a parte ora agravante, originária excipiente, a sua ilegitimidade passiva.
- 3- Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.
- 4- Tratando-se de controversia jus-documental, revela-se adequada a via eleita para apreciação do alegado, superada, portanto, a aventada impossibilidade de se discutir ilegitimidade passiva através de exceção de pré-executividade.
- 5- Não atendem os sócios agravantes, claramente, a seu elementar ônus de provar o seu grau ou ausência de tributária responsabilidade ao caso vertente.
- 6- Presente no próprio título executivo a figura dos sócios agravantes, como devedores executados, pacifica o E. STJ seja sua a missão probante a respeito, em termos desconstitutivos, o que objetivamente não se deu na espécie. Precedente.
- 7- Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução. Precedentes.

- 8- Não logrou a parte agravante evidenciar não estava na condição de sócio-gerente ao tempo da eventual dissolução irregular da empresa (também nada se tendo comprovado em contrário, neste sentido), pois ausente a alteração contratual, registrada na Junta Comercial, a firmar sua formal retirada da sociedade, elementar para o caso vertente.
- 9- Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos sócios, ora agravantes, no pólo passivo da execução.
- 10- Não cumpre sequer com seu mister a parte recorrente, com este recurso, acertada a r. decisão atacada.
- 11- Improvimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018086-63.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.018086-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : ISMAEL SABINO VIANA -EPP  
ADVOGADO : JOSÉ CLAUDIO DE CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ROSALIA SIMONIAN  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSALIA SIMONIAN  
No. ORIG. : 02.00.00007-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS / TRABALHISMO - EMPREGADOS EM SITUAÇÃO RECOLHEDORA-CONTRIBUTIVA IRREGULAR - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDO O APELO DO EMBARGANTE

- 1- Extraí-se do Auto-de-Infração n.º 000627046, fls. 1984, serem empregados em situação irregular os constantes da relação anexa ao auto, fls.1985, com fulcro no § 1º, inciso I, do art. 23, Lei 8.036/90.
- 2- O Auto-de-Infração 000627046 resultou na NDFG n.º 045202, fls. 1986, à qual não foram apresentadas alegações de defesa, fls. 1987, a despeito da intimação pessoal de Ismael Sabino Viana, fls. 1981.
- 3- Lídima a cobrança em cena, afigurando-se escorreita para o caso vertente, sendo que o empregador a não esclarecer a figura do "empréstimo de empregados", isso mesmo, pela empresas Ageu Sabino Vianna-ME e Abel Sabino Vianna-ME.
- 4- Em cena o descumprimento flagrado ao dever de fazer pelo empregador, agiu a Fiscalização do Trabalho com seu dever de autuar diante do configurado descumprimento à norma trabalhista, denotado o atendimento à legalidade dos atos administrativos pela União, caput do art. 37, CF.
- 5- Inabalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.
- 6- Improvida a apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025794-67.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.025794-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : MAGNA TEXTIL LTDA massa falida  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00034-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO DL 858/69. TAXA SELIC. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.**

- 1 - Na execução fiscal, é incabível a cobrança de multa moratória sobre o principal que é exigido da massa falida, não se admitindo, outrossim, a incidência de juros de mora após a decretação da quebra, salvo se o ativo apurado for suficiente para pagamento do passivo.
- 2 - A correção monetária deve ser efetuada somente até a data da declaração de falência se o débito for pago até um ano a partir desta; caso não ocorra a liquidação do débito nesse prazo, será efetuada a atualização monetária integral, isto é, incluindo o período em que esteve suspensa, até a data do efetivo pagamento.
- 3 - A atualização monetária não tem caráter de acréscimo ou de penalidade, o que a faz de reconhecimento viável mesmo não tendo sido alvo de requerimento.
- 4 - Legítimo o emprego da taxa SELIC, sem cumulação, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou de atualização monetária, tendo em vista que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN (RESP 1011551. Rel. Min. Mauro Campbell Marques).
- 5 - Embora não se ponha exclusivo das pessoas físicas, o benefício da assistência judiciária gratuita só pode ser estendido a uma dada pessoa jurídica se comprovada sua situação financeira precária.
- 6 - Remessa oficial a que se nega provimento e apelação da embargante a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036003-07.1996.4.03.6100/SP  
2006.03.99.027409-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : UNAFISCO SINDICAL SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL  
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro  
No. ORIG. : 96.00.36003-0 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E DE VENCIMENTOS DE CARGO EFETIVO. EC Nº 20/98, ART. 11.**

1. Encontra-se pacificada a questão, no sentido de que o art. 11 da EC nº 20/98 permite aos servidores públicos que tenham reingressado no serviço público até a data da publicação da referida Emenda Constitucional, a acumulação de proventos de aposentadoria e de vencimentos decorrentes do exercício do cargo efetivo (cf. por exemplo, STF, 2ª Turma, RE 248534 AgR, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17/12/99 e RE 252496, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 22/02/02).
2. No caso concreto, tem-se que alguns dos representados pelo autor aposentaram-se como auditores-fiscais do Tesouro Nacional, tendo, posteriormente, reingressado no serviço público, para exercer suas funções em outros órgãos da Administração Federal; outros, ao reverso, ingressaram na carreira de auditor-fiscal do Tesouro Nacional, embora já estivessem aposentados em cargos pertencentes a outros órgãos da Administração Federal. O reingresso, frise-se, deu-se antes da publicação da EC nº 20/98.

3. Precedentes do STJ e do STF.
4. Observância do limite previsto no art. 40, § 11, da CF.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004469-74.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.028493-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA e outros  
: JERONIMO AUGUSTO GOMES ALVES  
: JOSE BRUNO WAGNER FILHO  
: JOSE HENRIQUE MARCONDES MACHADO  
: MAGDA APARECIDA KERSUL DE BRITO  
: MARILENA CARMEN MORENO DE AZEVEDO  
: PAULO PIMENTEL  
: REGINA CELI VIEIRA FERRO  
: REGINALDO EMMERICH DE SOUZA  
: ROSA MARIA ZUCCARO  
: YARA SIMOES  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.04469-8 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO.

1. Cuida-se de ação proposta por servidores públicos objetivando a condenação da União a calcular e pagar diferenças de correção monetária incidentes sobre os reajustes de vencimentos e sobre as demais parcelas remuneratórias de origem reflexa pagas com atraso, de forma singela ou com atualização parcial, no período de março de 1989 a dezembro de 1992.
2. O termo inicial de cobrança de créditos da União, no caso de remuneração de servidor, é a data de cada pagamento efetuado a menor. No caso dos autos, no entanto, é de se reconhecer a interrupção da prescrição por força da Resolução nº 18 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispôs sobre a atualização monetária de valores pagos com atraso a magistrado ou a servidor, e das reposições e indenizações ao erário no âmbito da Justiça do Trabalho.
3. É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta E. Corte, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.
4. Assim, é de ser reconhecido a parte autora o direito à correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, decorrentes da não aplicação do IPC nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91).
5. Apelação e remessa oficial que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Cotrim Guimarães.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0551802-44.1997.4.03.6182/SP  
2006.03.99.045009-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HARDILLES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO GUILHERME RAIMUNDO e outro  
INTERESSADO : RENNE LIMA BASTOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.05.51802-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO COM BASE NA MP 75/02 - APURAÇÃO DE EQUÍVOCO NO VALOR ENVIADO AOS CONTRIBUENTES - LEGALIDADE DA COBRANÇA DO SALDO REMANESCENTE - PROVIDO O APELO AUTÁRQUICO**

- 1- Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesta a cobrança deduzida.
- 2- Considerando-se ser ônus probatório da parte devedora conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela o provimento ao presente recurso, por não provado a quitação do saldo remanescente.
- 3- Como se observa do debate em cena, a guia enviada ao contribuinte com os benefícios da MP 75/02 continha erro em seu valor e, tratando-se de dinheiro público, por evidente não poderia o Poder Público deixar de corrigir o equívoco ocorrido e cobrar a cifra remanescente, com efeito. Precedentes.
- 4- Possibilitado o adimplemento do débito, inclusive com a edição da Lei 10.637/02, que prorrogou o prazo para o pagamento do saldo remanescente e, ao passo que o contribuinte não recolheu a diferença devida, portanto não há de se falar em extinção da ação em face do pagamento.
- 5- Provimento à apelação, para prosseguimento da cobrança do saldo remanescente na Origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 4250/2011**

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039554-34.1992.4.03.6100/SP  
96.03.010420-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : DROGARIA CONVENCAO LTDA e outros  
: COM/ DE COSMETICOS GAROTA LTDA  
: INDL/ TACON LTDA  
: TACOM LTDA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO e outros  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
: MARIA LUCIA PERRONI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.39554-6 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- A correção monetária deve ser fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme. Precedentes.
- 2- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 3- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 4- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508073-70.1994.4.03.6182/SP  
98.03.009649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : METALURGICA BIASIA IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.05.08073-3 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.**

1. O agravo legal manifestamente é inadmissível vez que o autor simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104344-81.1998.4.03.0000/SP  
98.03.104344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
PROCURADOR : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.48746-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Com a prolação de sentença nos autos originais que julgou parcialmente procedente o pedido, julgar prejudicado o presente agravo de instrumento, **pela perda do seu objeto**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014539-19.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.014539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : HELENA ASSAD BARBAR e outros  
: ENEIDA ASSAD BARBAR  
: ASHRAF MICHEL EL SINETTI  
: EMILIANA BARBAR CORAZZA  
ADVOGADO : VILMA DE OLIVEIRA SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA AJUIZADA PELOS PROPRIETÁRIOS DA "FAZENDA QUEIXADA" EM RAZÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ONDE A PROPRIEDADE FOI CLASSIFICADA COMO GRANDE PROPRIEDADE IMPRODUTIVA, SENDO PASSÍVEL DE DESAPROPRIAÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INCRA - DECISÃO**

## **MONOCRÁTICA QUE CONSIDEROU PREJUDICADO O EXAME DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Os demandantes, concomitante ao ajuizamento da presente ação declaratória, ajuizaram, **com sucesso**, perante o Supremo Tribunal Federal o mandado de segurança nº. 23.949-2.
2. O Supremo Tribunal Federal nulificou radicalmente a declaração expropriatória atendendo o pleito dos impetrantes - aqui apelados.
3. Assim, não há razão jurídica para processar a apelação aqui formalizada, pois o objeto da demanda esvaiu-se, ou, no dizer do sr. Procurador Regional da República "o objeto da ação declaratória perdeu sua efetividade".
4. A alegação da agravante de que subsiste interesse na demanda, porque se tratam de ações absolutamente distintas, persistindo, portanto, interesse jurídico de ambas as partes na declaração judicial acerca do grau de produtividade do imóvel rural em questão, não é de ser considerada, uma vez que não é o agravante o autor da ação.
5. Quanto a alegação de que o interesse recursal do ora recorrente mantém-se pelo reflexo na possível reversão da sua condenação em despesas e honorários advocatícios e periciais, deixo anotado que sua condenação deve ser mantida tal como posto na r. sentença, em razão do princípio da causalidade, uma vez que a ação só foi interposta em razão do procedimento do ora agravante, o qual foi invalidado.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027005-45.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.027005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALIANCA BRASILEIRA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACIONAL ABRASE  
ADVOGADO : EDGARD MANSUR SALOMAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ARTIGO 14 DO CTN. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. §7º, ARTIGO 195 DA CF/88. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. LEI Nº 9.732/98.

1. O STF concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998."
2. Mantida a redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 sem a alteração pela Lei nº 9.732/98.
3. No que toca à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina, o que não é o caso, já que o aludido artigo da CF/88, com relação à matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), estabelece apenas que essas exigências sejam veiculadas por lei.
4. Têm direito à isenção do §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 e na Lei 8.742/93, bem como de seu Decreto regulamentador, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies.
5. É inaplicável o artigo 14 do Código Tributário Nacional, para a definição dos critérios que isentem as entidades beneficentes do recolhimento de contribuições sociais, em razão da especialidade do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, bem como que a leitura do artigo 14 do CTN deve ser feita em conjunto com o artigo 9º, IV do mesmo Código, o qual prevê que tal regramento é relativo a IMPOSTO, que é espécie, assim como as contribuições também o são do gênero que é tributo.
6. Sucumbência recíproca.
7. Apelação a que se dá parcial provimento.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027637-71.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.027637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALIANCA BRASILEIRA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACIONAL ABRASE  
ADVOGADO : EDGARD MANSUR SALOMAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO SEM ANÁLISE DO MÉRITO.

1. A ação cautelar tem como objetivo garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida na ação principal, sendo dela dependente e instrumento, depreendendo-se carecer de objeto a presente ação cautelar.
- 2- Medida cautelar extinta, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV, c.c. 808 III do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem análise do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042597-32.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.042597-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CENTRO COMUNITARIO CATOLICO E OBRAS SOCIAIS OSCAR ROMERO  
ADVOGADO : CHRISTIANI ROBERTA MONELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ARTIGO 14 DO CTN. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. §7º, ARTIGO 195 DA CF/88. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA.

1. O STF concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os § 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998."
2. Mantida a redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 sem a alteração pela Lei nº 9.732/98.

3. No que toca à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina, o que não é o caso, já que o aludido artigo da CF/88, com relação à matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), estabelece apenas que essas exigências sejam veiculadas por lei.
4. Têm direito à isenção do §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 e na Lei 8.742/93, bem como de seu Decreto regulamentador, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies.
5. É inaplicável o artigo 14 do Código Tributário Nacional, para a definição dos critérios que isentem as entidades beneficentes do recolhimento de contribuições sociais, em razão da especialidade do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, bem como que a leitura do artigo 14 do CTN deve ser feita em conjunto com o artigo 9º, IV do mesmo Código, o qual prevê que tal regramento é relativo a IMPOSTO, que é espécie, assim como as contribuições também o são do gênero que é tributo.
6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043819-35.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.043819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : SEW DO BRASIL MOTORES E REDUTORES LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos parcialmente quanto à omissão relativa à análise das suas razões de agravo, sobretudo em relação à aplicação dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005. Negando-lhes provimento nesta parte e não conhecidos na parte em que alegado que a presente medida cautelar não reúne as condições de ação e deve ser extinta sem análise do mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002461-63.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.002461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO  
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ARTIGO 14 DO CTN. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. §7º, ARTIGO 195 DA CF/88. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA.

1. O STF concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998".
2. Mantida a redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 sem a alteração pela Lei nº 9.732/98.
3. No que toca à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina, o que não é o caso, já que o aludido artigo da CF/88, com relação à matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), estabelece apenas que essas exigências sejam veiculadas por lei.
4. Têm direito à isenção do §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 e na Lei 8.742/93, bem como de seu Decreto regulamentador, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies.
5. É inaplicável o artigo 14 do Código Tributário Nacional, para a definição dos critérios que isentem as entidades beneficentes do recolhimento de contribuições sociais, em razão da especialidade do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, bem como que a leitura do artigo 14 do CTN deve ser feita em conjunto com o artigo 9º, IV do mesmo Código, o qual prevê que tal regramento é relativo a IMPOSTO, que é espécie, assim como as contribuições também o são do gênero que é tributo.
6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006618-61.1999.4.03.6115/SP  
1999.61.15.006618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : TECELAGEM SAO CARLOS S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91.
2. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
3. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal da União e dar parcial provimento ao agravo legal do AUTO POSTO ALTO DA SERRA LTDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024642-18.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.024642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : NAJI ROBERT NAHAS  
ADVOGADO : MARCELO ROCHA  
AGRAVADO : CONTICOMMODITY SERVICES INC  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTEL DE MELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.54544-1 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA INTERLOCUTÓRIA. INTERRUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE REJEITADA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. PENHORA DE COTAS SOCIAIS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO. INDEVIDA "AMPLIAÇÃO" DA PENHORA PARA ALCANÇAR RECEITA E PATRIMÔNIO DA EMPRESA QUE NÃO É PARTE NO PROCESSO. LEGITIMIDADE RECURSAL DO SÓCIO "IN CASU". AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. É possível a integração de interlocutória por intermédio de embargos de declaração, já que não se pode dar interpretação meramente literal ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Por conseguinte, o aviamento de declaratórios interrompeu o prazo para outros recursos, ainda que o juiz tenha reputado incabível sua oposição. Rejeição da preliminar de intempestividade do agravo de instrumento alegada em contraminuta.
2. A penhora recaiu sobre a totalidade das cotas sociais pertencentes ao executado na empresa da qual é sócio majoritário (99,99% do capital social). No afã de "*afastar os riscos flagrantes quanto à incolumidade da penhora realizada*" a exequente postulou e obteve provimento judicial que ordenou o bloqueio de toda e qualquer quantia em dinheiro recebida pela empresa, notadamente prêmios de corridas de cavalos, bem como a proibição de alienação de animais sem prévia autorização do juízo.
3. A decisão agravada importou, em última análise, em penhora de bens de sociedade empresarial que não figura como parte no processo. Não há que se confundir patrimônio e receitas da empresa com o direito do sócio consistente na titularidade de quinhão do capital social que restou penhorado, ainda que estas cotas sejam da ordem de 99,99% do total.
4. Salvo as possibilidades de prévia desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*), ainda que para isso se prescindia de ação autônoma, não tem cabimento a operação judicial de penhorar bens e direitos da firma para garantir execução que se volta contra pessoa física, que figura como sócio da empresa.
5. Na singularidade do caso o agravante é titular de 99,99% das cotas sociais da empresa - as quais foram objeto de penhora - e os efeitos da decisão agravada atingem diretamente os atos negociais da respectiva pessoa jurídica. Legitimidade recursal reconhecida de modo excepcional.
6. Matéria preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, dar provimento ao agravo de**

**instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.058484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

REU : WILSON JOSE SALVADOR e outros

: WILMA DOS SANTOS FREITAS

: WILSON DA SILVA MOREIRA

: WALTER PEREIRA DOS SANTOS

: WAGNER OSWALDO CAZELE

ADVOGADO : MARCELO VIEIRA FERREIRA

CODINOME : WAGNER OSWALDO CAZELE

REU : WANDERLEI CONTIERO

ADVOGADO : MARCELO VIEIRA FERREIRA

CODINOME : WANDERLEY CONTIERO

REU : ANTONIO DA SILVA

: AURINO PEREIRA DA SILVA

: ARGEMIRO CARAVIERI

: MARIA BRAIDOTI TORREZAN

ADVOGADO : MARCELO VIEIRA FERREIRA

No. ORIG. : 97.11.02606-6 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025463-55.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
: ETELVINA ACETEL

ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB

ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA POR "ACETEL" *VERSUS* COHAB E CEF, COM INTERVENIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - CONJUNTO HABITACIONAL "SANTA ETELVINA" (ATRASO NA ENTREGA DA OBRA, COM AUMENTO DO CUSTO REPASSADO AOS MUTUÁRIOS: INADMISSIBILIDADE) - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS, QUE NÃO PODE SER EXTENDIDA A OUTROS MUTUÁRIOS DA COHAB - APELOS DAS PARTES E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - AGRAVO RETIDO DA CEF NÃO CONHECIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELOS DA ACETEL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO IMPROVIDOS - RECURSOS DA COHAB E DA CEF PARCIALMENTE PROVIDOS (SUCUMBÊNCIA MANTIDA).

1. A Caixa Econômica Federal tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial- FCVS. Precedentes do STJ.
2. Embora em seu apelo a Caixa Econômica Federal não tenha insistido no agravo retido, a questão processual suscitada por ela nos autos referente ao litisconsórcio necessário da União Federal deve ser analisada, por dizer respeito a matéria de ordem pública ("legitimatío ad causam"), mas não merece prosperar. É que o caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante *na interpretação de contrato e da legislação* que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).
3. Em ação civil pública em que se discutia contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, o Supremo Tribunal Federal entendeu tratar-se de tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos dotado de alto relevo social. Tratando-se, portanto, de direitos ou interesses individuais homogêneos, a respectiva ação que objetiva tutelá-los submete-se ao regramento previsto para a ação civil pública, no que for cabível, nos termos do art. 21 da Lei n. 7.347/85, com a redação dada pela Lei n. 8.078/90.
4. A Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - ACETEL tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos relativos aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação de acordo com o entendimento do STJ.
5. É desnecessário o prévio esgotamento de pedidos de revisão a serem feitos a instituição mutuante para que surja lide referente a revisão e reajuste de prestações habitacionais, seja porque não há lei impeditiva de acesso ao Judiciário (pelo contrário, a Constituição o assegura), seja porque a cerrada discordância judicial dos réus deixa claro que o prévio acesso às instituições financeiras seria mesmo inútil.
6. A sentença não contém julgamento *extra petita* ao condenar a Caixa Econômica Federal (CEF) na obrigação de ajustar o contrato celebrado com a corré COHAB quanto ao eventual saldo do Fundo de Compensação da Variação Salarial - FCVS por se tratar de consequência da condenação em se proceder à revisão do contrato. Assim, decidiu o ilustre magistrado nos exatos termos do pedido inicial.
7. Não pode haver a extensão do resultado do julgamento favorável a outros mutuários da COHAB, porquanto o tema de fundo da presente demanda guarda relação com a especificidade de determinada obra de engenharia. Precedentes da 5ª Turma desta Corte.
8. O deslinde da controvérsia exige prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independa de elastério probatório.
9. O contrato é expresso no sentido da possibilidade de revisão do contrato com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário desde que ele comprovasse, perante o agente financeiro, que o reajuste da prestação foi superior ao devido levando-se em consideração o aumento salarial que teve no período, bem como formulasse a revisão dos valores das mensalidades, o que não se verificou na hipótese dos autos.
10. Aplicabilidade do disposto no artigo 20 da Lei nº 10.150/2000, que permite a regularização das transferências no âmbito do SFH, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora. Se a lei ora vigente (*Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2.000*) concede ao titular de *contrato de gaveta* a sub-rogação nos direitos, mas também nas obrigações oriundas de contrato de mútuo habitacional regido pelo SFH, equiparando-o ao "mutuário final" (artigo 22), cabe ao cessionário o direito próprio de discutir em Juízo as medidas para a garantia do seu direito. Aplicação do discurso do artigo 462 do Código de Processo Civil
11. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH. Precedentes.
12. Quanto ao reajuste com base no mesmo fator que remunera as cadernetas de poupança, se a TR é usada como fator de correção da poupança alcança indiretamente o contrato de mútuo, mas isso serve à lógica do sistema já que se trata de um mesmo fator usado tanto para as operações que captam recursos para custeio do Sistema Financeiro da Habitação, quanto nas operações ativas de empréstimo e financiamento da "casa própria". Ademais, não é verdade que a

TR foi proibida de ser usada como índice de correção; na ADIN n° 493/DF o Supremo Tribunal Federal simplesmente impediu a aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei n° 8.177/90. Finalmente, o STJ editou a Súmula n° 454.

13. Também não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial ao não se proceder à exclusão dos cálculos da variação da URV, nos termos do disposto nos artigos 16 e 19 da Lei n° 8.880, de 27 de maio de 1994, que dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV). Isso porque, por força do disposto no art. 19 da Lei n° 8.880/94, o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, enquanto as prestações do SFH, por força do artigo 16, inciso III, da mesma Lei, continuaram expressas em cruzeiros reais. Com a conversão dos salários para URV e permanência das prestações em cruzeiros reais, houve uma perda nas prestações em relação ao salário do mutuário que só veio a ser corrigida quando houve a conversão para o Real. Desse modo, as variações da URV devem ser aplicadas às prestações do mútuo, durante o período de transição, até a implantação da nova moeda.

14. O aumento dos gastos decorrentes do atraso de entrega da obra não pode ser repassado aos mutuários, já que não foram eles que deram causa à demora, sendo caso de exclusão, nas prestações, de "encargos a maior" incidentes a título desse fato.

15. Indevida a cobrança de qualquer valor para transferência de contratos de financiamento de valor equivalente a até 2.800 UPF (duas mil e oitocentas Unidades Padrão de Financiamento) nos termos do § 1º do art. 21 da Lei n. 8.692/93.

16. A correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial dependeria da exibição dos contracheques dos mutuários, documentação capaz de efetivamente comprovar a variação da renda, revelando-se essencial a apresentação dos comprovantes de renda para a demonstração do suposto descompasso entre os salários e as prestações do mútuo habitacional, providência esta que não restou cumprida pela entidade autora, uma vez que a apresentação da mera *Declaração de Índices fornecida pelo empregador ou declaração de reajuste salarial expedida pelo Sindicato* não se mostram suficientes a evidenciar o alegado; a entidade autora afirma a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso as prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a instituição financeira afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato. Em vista disso, a COHAB procedeu ao reajuste das prestações *conforme o pactuado*, razão pela qual não há ilegalidade nessa conduta já que a entidade autora não logrou demonstrar - como lhe competida na forma do artigo 333, I, do Código de Processo Civil - equívoco no procedimento adotado pela instituição financiadora.

17. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Recursos da autora e do Ministério Público Federal desprovidos. Apelos da Caixa Econômica Federal e da COHAB parcialmente providos, com manutenção da sucumbência posta na sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo da autora e do Ministério Público Federal e dar parcial provimento aos apelos da COHAB e da CEF**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0033951-96.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.033951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AUTOR : GURGEL MOTORES S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
REU : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003078-10.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.003078-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : ARISTOCRAT S AUTO POSTO LTDA e outros  
: EDNA MARTINS RIBEIRO  
: JOSE ROMERO RIBEIRO  
: ANA CLAUDIA DI SICCO RIBEIRO  
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos parcialmente quanto à omissão relativa à análise das suas razões de agravo, sobretudo em relação à aplicação dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005. Negando-lhes provimento nesta parte e não conhecidos na parte em que alegado que a presente medida cautelar não reúne as condições de ação e deve ser extinta sem análise do mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004610-55.2001.4.03.0000/MS  
2001.03.00.004610-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : MARA LIGIA FUZARO SCALEA  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
REU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 1999.60.00.005736-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034332-37.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.034332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : DENIS SCHWARZENBECK  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : POLIMEC IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00288-4 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/93. REVOGAÇÃO. RECURSO REPETITIVO (RE 562.276/PR). IMPROVIMENTO.

Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

O sócio gerente/administrador ainda que não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

O pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que, nesse caso, há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026433-21.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026433-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CASA DE BENEFICENCIA SAO PAULO  
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ARTIGO 14 DO CTN. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. §7º, ARTIGO 195 DA CF/88. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA.

1. O STF concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998".
2. Mantida a redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 sem a alteração pela Lei nº 9.732/98.
3. As alterações promovidas pela Lei nº 10.260/2001, foram objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN 2.545-7, que suspendeu a sua eficácia.
4. No que toca à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina, o que não é o caso, já que o aludido artigo da CF/88, com relação à matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), estabelece apenas que essas exigências sejam veiculadas por lei.
5. Têm direito à isenção do §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 e na Lei 8.742/93, bem como de seu Decreto regulamentador, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies.
6. É inaplicável o artigo 14 do Código Tributário Nacional, para a definição dos critérios que isentem as entidades beneficentes do recolhimento de contribuições sociais, em razão da especialidade do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, bem como que a leitura do artigo 14 do CTN deve ser feita em conjunto com o artigo 9º, IV do mesmo Código, o qual prevê que tal regramento é relativo a IMPOSTO, que é espécie, assim como as contribuições também o são do gênero que é tributo.
7. Sucumbência recíproca.
8. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001094-27.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.001094-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : SP SP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI  
: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005611-59.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.005611-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : MOUNIR SOUHEIL SINNO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO  
REU : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O aresto, ao enfrentar a questão preliminar, dispôs acerca da dispensabilidade do exame pericial ao delito de falsidade ideológica e, para fins de demonstração da materialidade e autoria delitivas consignou que os dados probatórios coligidos no transcorrer da instrução criminal atestam a falsidade documental, disso não derivando nenhuma contradição.

2. O acórdão esclareceu que a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não sendo, portanto, inepta, bem assim que a pena foi corretamente aplicada pelo Juízo de 1º grau.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos declaratórios desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006296-63.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.006296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MEGA PLAST IND/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT - MULTA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A exigibilidade do SAT não tem mais discussão válida no âmbito da existência de base legal para cobrança, existindo até súmula de Corte Superior que abona a exação (Súmula 351, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008).
2. Não há prova nos autos de que a autora tenha mais de um registro em CNPJ (antigo CGC), nem tampouco que cada um dos seus pontos de prestação de serviços ou atividades empresariais tem a autonomia fiscal exigida na súmula; sem essa prova, não há como abrigar o intento postulado na ação de aferição do grau de risco em cada estabelecimento da empresa.
3. Não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.
4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009472-93.1987.4.03.6100/SP  
2002.03.99.015932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ  
ADVOGADO : PIERRE CAMARAO TELLES RIBEIRO  
: BIBIANA ELLIOT SCIULLI  
SUCEDIDO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
: Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
APELADO : BRASILTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : CONCHETA RITA ANDRIELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 87.00.09472-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. LAUDOS. PERITO JUDICIAL. ASSISTENTES TÉCNICOS. JUROS COMPENSATÓRIOS.

1. Na hipótese dos autos, é devido acolher as conclusões a que chegou o perito judicial em seu laudo. O perito é não apenas um *expert* no assunto, que traz ao processo sua visão técnica e especializada do *quantum* é devido em caráter indenizatório, como também é um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes. Precedentes do STJ.
2. Na hipótese dos autos, em que pese o fato do parecer técnico da expropriada ser o único instruído com declaração da imobiliária consultada, isso, *per se*, não retira a idoneidade dos laudos do assistente técnico da expropriante e principalmente do perito judicial, que goza da confiança do juízo.
3. São devidos juros compensatórios no percentual de 12% ao ano, conforme enunciado da súmula n.º 618/STF e decisão liminar concedida na ADI n.º 2.332/DF, excetuando-se o período compreendido entre 11/06/1997 e 13/09/2001, durante o qual devem ser fixados no percentual de 6%. Precedentes do STJ. RE n.º 1.111.829, submetido ao regime de recursos repetitivos.
4. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007070-23.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.007070-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALESSANDRO DA ROCHA  
ADVOGADO : KATIA SILENE SARTARI (Int.Pessoal)  
APELANTE : DARCI JOAO WILPERT reu preso  
ADVOGADO : TEREZA CRISTINA BRANDAO NASSIF (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : MARIA DULCINEIA RIBEIRO  
: WEILEN ANUNCIATO BARBOSA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. REDUÇÃO DA PENA. MENORIDADE DO CORRÉU.

1. Materialidade delitativa comprovada por auto de exibição e apreensão e laudos periciais, atestando a falsidade das notas,, bem como a potencialidade lesiva das cédulas, constituindo falsificação de boa qualidade com atributos para iludir o homem com discernimento mediano.
2. Autoria que restou demonstrada pela prova coligida aos autos.

3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. Há prova suficiente a revelar uma relação entre o apelante Darci João Wilpert e os demais acusados, restando justificada a majoração da pena em virtude da incidência da agravante disposta no inciso I do artigo 62 do Código Penal, carecendo de acolhida a pretendida redução da pena com o afastamento da citada circunstância agravante.
5. Ausência de prova de boa-fé no recebimento das notas falsas, sendo incabível a desclassificação para a conduta definida no art. 289, §2º do CP, como pretendido pelo corrêu Alessandro da Rocha.
6. Pedido de redução da pena pecuniária aplicada que não prospera à míngua de demonstração da dificuldade financeira alegada.
7. Reconhecida a circunstância atenuante descrita no artigo 65, inciso I, do Código Penal, reduz a pena-base aplicada ao acusado Alessandro da Rocha, já majorada em virtude das circunstâncias judiciais derivada da culpabilidade intensa (04 anos de reclusão e 12 dias-multa) de 06 (seis) meses, resultando em 03 ( três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantido o valor unitário fixado na sentença.
8. Quanto ao apelante Darci João Willpert verifica-se que longe de se cingir aos antecedentes, a avaliação da personalidade do acusado e também da sua conduta social restaram assentadas em elementos idôneos e devidamente demonstrados nos autos, não se aplicando, ao caso, a súmula 444 do STJ.
9. Recurso do acusado DARCI JOÃO WILPERT desprovido. Apelação do acusado Alessandro da Rocha a que se dá parcial provimento tão-somente para reduzir a pena aplicada de 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do acusado Darci João Wilpert e dar parcial provimento ao recurso do réu Alessandro da Rocha tão-somente para reduzir a pena aplicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. De ofício, a pena pecuniária foi revertida em benefício da União.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001542-96.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.001542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CASA PADRE MOYE  
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ARTIGO 14 DO CTN. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. §7º, ARTIGO 195 DA CF/88. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA.

1. O STF concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998."
2. As alterações promovidas pela Lei nº 10.260/2001, foram objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN 2.545-7, que suspendeu a sua eficácia.
3. No que toca à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina, o que não é o caso, já que o aludido artigo da CF/88, com relação à matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), estabelece apenas que essas exigências sejam veiculadas por lei.
4. Têm direito à isenção do §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 e na Lei 8.742/93, bem como de seu Decreto regulamentador, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies.

5. É inaplicável o artigo 14 do Código Tributário Nacional, para a definição dos critérios que isentem as entidades beneficentes do recolhimento de contribuições sociais, em razão da especialidade do artigo 55, da Lei n° 8.212/91, bem como que a leitura do artigo 14 do CTN deve ser feita em conjunto com o artigo 9°, IV do mesmo Código, o qual prevê que tal regramento é relativo a IMPOSTO, que é espécie, assim como as contribuições também o são do gênero que é tributo.

6. Sucumbência recíproca.

7. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à Remessa Oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001164-83.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.001164-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUDIFAR COML/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00011648320024036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO DA NFLD. REQUISITOS LEGAIS. REPRESENTANTES COMERCIAIS AUTÔNOMOS. RELAÇÃO DE EMPREGO. FISCALIZAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE RELAÇÃO TRABALHISTA. PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DA AUTORA.

1. O artigo 322 do CPC prevê que são hábeis a provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não expressamente tipificados na lei. A prova emprestada deve assim ser entendida e, observado o contraditório e a ampla defesa, admitida.

2. Na hipótese, a prova emprestada foi extraída da ação ordinária n° 2002.61.19.001165-6, onde se colheram depoimentos em audiência da qual a ré participou e teve oportunidade de questionar as testemunhas. Os demais documentos também foram submetidos à União, tanto assim que teve a oportunidade de interpor agravo retido para questioná-los.

3. A NFLD acostada aos autos, bem como seu relatório fiscal, foi lavrada com todos os requisitos exigidos pela legislação, uma vez que nela constam o nome do devedor, o valor, a origem do débito e a fundamentação legal. Assim, o contribuinte pode exercer o contraditório e ampla defesa. Tanto é assim, que pode descrever os fatos pormenorizadamente na inicial desta ação com base na NFLD lavrada contra si.

4. Considerando que a decisão apelada foi prolatada com fundamento em prova emprestada da ação ordinária n° 2002.61.19.001165-6, na qual se objetiva a declaração de nulidade da NFLD n° 35.183.740-0, na qual a ré cobra da autora as mesmas contribuições decorrentes dos mesmos fatos, como ela mesma admite, a reunião dos processos seria a prática mais adequada para a segurança jurídica, bem como para que não ocorressem decisões conflitantes. Contudo, a apelação foi apreciada pela 2ª Turma, que lhe deu provimento, em sessão realizada em 26/05/2009.

5. Por força da Súmula 235 do STJ, não é possível alegar conexão se um dos processos já foi julgado.

6. A fiscalização do INSS é competente para declarar a existência de relação de emprego para fins de lançamento das contribuições sociais.

7. As provas colacionadas aos autos permitem verificar a subordinação, habitualidade, pessoalidade e onerosidade da relação jurídica entre a autora e os 327 (trezentos e vinte e sete) representantes comerciais autônomos relacionados na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

8. A relativa liberdade de horário, decorrente da natureza das tarefas e do fato de serem na maior parte externas, não descaracteriza, por si só, a subordinação, reforçada pela possibilidade de promoção funcional que, aliás, implica a

existência de hierarquia não apenas entre a "representada" e os "representantes", mas também entre estes e os supervisores empregados.

9. Caberia à autora, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito. Ao contrário, resta demonstrado que os "representantes comerciais autônomos" eram realmente empregados da autora, para os limites do lançamento e da lide quanto à exigibilidade das contribuições sociais.

10. Sucumbência invertida.

11. Agravo retido a que se nega provimento. Apelação da União e Remessa Oficial às quais se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo retido e dar provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007465-54.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.007465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DAVI SANDANIEL

ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL.PROCESSO PENAL. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DESCRITO NO ARTIGO 70 DA LEI Nº 4.117/62. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1.O apelante foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 e o fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nºs 110 e 111, de 10/01/20002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federal Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.

2. O delito descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 é apenado com detenção de um a dois anos, e consoante o disposto no artigo 61 da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº10.259/2001, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.

3. A competência para o processamento e julgamento deste writ é da Turma Recursal Criminal de São Paulo, ex vi dos artigos 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal, 21 da Lei nº 10.259/2001 e 1º da Resolução nº 121/2002, com a redação dada pelo artigo 5º da Resolução nº 124/2003, do Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.

4. Reconhecida a incompetência desta E. Corte e determinada a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a incompetência deste Tribunal para julgar o recurso e determinar a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029770-47.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.029770-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MANOEL UMBELINO DA ROCHA  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SUPRESSÃO DE VANTAGEM DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ORIENTAÇÃO DO TCU. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE QUINTOS COM GRATIFICAÇÕES. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Não há qualquer empecilho à concessão de tutela antecipada no caso em tela, pois não se trata de concessão ou extensão de vantagens a servidores públicos, mas sim de preservação de uma situação que o servidor já gozava e que foi rompida pela Administração Pública. Ademais, tratando-se de verba de natureza alimentar admite-se, excepcionalmente, a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública.
2. O Tribunal de Contas da União considerou indevida a cumulação dos "quintos" da Lei nº 8.911/94 com a Gratificação de Representação de Gabinete e a GADF correspondente à mesma função. Determinou, ainda, que o órgão de origem passe a adotar o entendimento em todos os casos similares.
4. A aplicação do quanto decidido pelo TCU no acórdão nº 1219/2003 a casos similares depende da prévia instauração de processo administrativo em que se assegure ao servidor o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.
5. Na hipótese dos autos, incabível a supressão da rubrica "opção FC" dos proventos de aposentadoria do apelado porque não lhe foi assegurada a oportunidade de defesa prévia.
6. Honorários advocatícios reduzidos a R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, considerando a natureza da causa, que não demandou instrução probatória, nem desforço profissional incomum.
7. Apelação improvida.
8. Reexame necessário, tido por ocorrido, parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação e **dar parcial provimento ao reexame necessário**, tido por ocorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johanson de Salvo  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035978-47.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.035978-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA  
REU : APARECIDA DE BRITO FELICIANO  
ADVOGADO : MARCIO FERNANDES DOS SANTOS  
REU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. Inocorrência de omissão. O voto está devidamente fundamentado, tendo negado provimento ao Agravo Legal interposto pelo Banco Safra e não conhecido do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF mantendo a decisão de fls. 381/384.
2. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
3. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037782-50.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : ANTONIO LUIZ MULLER

ADVOGADO : ARIEL MARTINS

REU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038058-81.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.038058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

REU : NELSON CAMPANHOLO

ADVOGADO : FRANCISCO EUSTAQUIO DA SILVA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000080-61.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.000080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : LUIZ CARLOS ALVARELLI  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ALVARELLI  
REU : Justica Publica  
CO-REU : CHRISTIAN BATISTA CUNHA  
: ADILSON ESTEVAM DOS SANTOS  
: MARCIO RODOLFO DE ANDRADE

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS NÃO CONSTATADOS. NOVA TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não constatada a presença de qualquer omissão, ambigüidade, obscuridade ou contradição. Analisou-se de forma clara e precisa todos os fundamentos expostos na apelação criminal.
2. Desvirtuamento da acepção jurídica dos termos omissão, ambigüidade, obscuridade e contradição, na medida que assim se nomeia o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que os argumentos que já foram suscitados e devidamente valorados pela Primeira Turma desta Corte, sejam novamente apreciados e o v. acórdão reformado, o que não é possível.
3. Não se admitem declaratórios com efeito infringente, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetive alterá-lo. Precedentes.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001392-42.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.001392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MOACIR ALVES CARDOSO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS CACERES MUNHOZ  
: MARCIO ALEXANDRE PORTO  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : MARIA INES CARDOSO CANAVEZ

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO COMPROVADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. FALSIDADE IDEOLÓGICA NÃO CONFIGURADA. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há como absolver o responsável pela direção de empresa que deixa de recolher aos cofres federais as contribuições sociais descontadas dos salários dos empregados, na forma do artigo 168-A, parágrafo 1º, I, do Código Penal - delito formal e omissivo próprio, que não exige um "especial fim de agir" - em continuidade delitiva correspondente aos meses de competência em que isso ocorre, desde que resta devidamente comprovada a materialidade "do fato" (NFLD) e não demonstrada cabalmente a alegação da "inexigibilidade de outra conduta". Condenação mantida.

2. Crime de falsidade ideológica não configurado. A prova dos autos demonstra que a empresa foi regularmente constituída em nome da mãe e da irmã do réu e que este, munido de procuração outorgada pela irmã, era o gerente de fato da sociedade. Havia uma relação consensual entre as partes, sendo certo que o réu, o sócio de fato, que administrava a empresa na qualidade de mandatário, poderia também exercer o mesmo papel como mero empregado. Apelante absolvido do crime do artigo 299 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.
3. Redução da pena-base do crime do artigo 168-A, parágrafo 1º, I, do Código Penal ao mínimo legal. A existência de ações penais em curso não pode ser tomada em desabono do réu (Súmula 444 do STJ), e o valor do prejuízo causado aos cofres públicos, no montante de R\$ 37.957,03, embora desatualizado não é excessivo, se comparado a casos idênticos.
4. Estabelecido o regime prisional inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.
5. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à APELAÇÃO CRIMINAL para absolver MOACIR ALVES CARDOSO do crime do artigo 299 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, e reformar a pena que lhe foi imputada pelo crime do artigo 168-A, parágrafo 1º, I, do Código Penal, em continuidade delitiva, ficando o réu condenado a 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e 11 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-04.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.001167-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO : SHIRLEY MARGOTTI e outro  
: MARCIO DA SILVA SOUTO  
ADVOGADO : DEBORAH REGINA ROCCO CASTANO BLANCO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO - AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS À REFORMA DA DECISÃO - PRECLUSÃO - RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO.

1. Agravo Legal interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. Ausência de argumentos aptos à reforma da decisão.
3. Em relação ao pedido de redução do valor da indenização e de incidência da correção monetária a partir da data do arbitramento, operou-se a preclusão.
4. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do Agravo Legal e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003195-50.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.003195-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANA PAULA DA SILVA  
ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL- CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - PECULATO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RECURSO PROVIDO.**

- 1 - Afastada a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não há nos autos nenhum início de prova que indique a necessidade da prova pericial para corroborar a alegação da ré de cleptomania.
- 2 - O entendimento de que não se deve aplicar o princípio da insignificância às condutas típicas de peculato, uma vez que o bem jurídico tutelado não é somente o patrimônio, mas também a moralidade da Administração Pública não pode ser aceito de maneira dogmática, devendo ser analisado particularmente cada caso, com base na razoabilidade, na justiça e no próprio sentido da norma.
- 3 - As possíveis sanções na esfera administrativa, como a demissão do serviço público, são adequadas à reprovabilidade do ilícito praticado tanto no aspecto repressivo quanto preventivo, quando os atos praticados não trazem o mínimo interesse estatal pelo exercício do "jus puniendi", diante da lesividade ínfima do bem jurídico tutelado, na qual incorreu o agente.
- 4 - A conduta praticada não atingiu o bem jurídico tutelado e não trouxe prejuízo à economia da sociedade, tornando não só desnecessária, mas também inconveniente à movimentação da máquina judiciária para eventual punição.
- 5 - Quando a lesão é insignificante não se justifica um processo penal, que sempre traz conseqüências e efeitos negativos, além de ensejar atos e diligências que trazem gastos desnecessários à União.
- 6 - O prejuízo sofrido pelos Correios, ou pelos destinatários e remetentes da encomenda seria de R\$120,00 (cento e vinte reais), se a ré não tivesse devolvido o bem apropriado, o que se considera insuficiente para movimentar a máquina do judiciário.
- 7 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048746-78.1998.4.03.6100/SP  
2004.03.99.036829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.48746-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA POR "ACETEL" *VERSUS* COHAB E CEF, COM INTERVENIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - CONJUNTO HABITACIONAL "SANTA ETELVINA" (ATRASO NA ENTREGA DA OBRA, COM AUMENTO DO CUSTO REPASSADO AOS MUTUÁRIOS: INADMISSIBILIDADE) - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS, QUE NÃO PODE SER EXTENDIDA A OUTROS MUTUÁRIOS DA COHAB - APELOS DAS PARTES E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PRELIMINAR REJEITADA - APELOS DA ACETEL E DO

MINISTÉRIO PÚBLICO IMPROVIDOS - RECURSO DA COHAB PARCIALMENTE PROVIDO  
(SUCUMBÊNCIA MANTIDA).

1. A Caixa Econômica Federal tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial- FCVS.
2. A questão processual suscitada nos autos referente ao litisconsórcio necessário da União Federal não merece prosperar. É que o caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante *na interpretação de contrato e da legislação* que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.
3. Não pode haver a extensão do resultado do julgamento favorável a outros mutuários da COHAB, porquanto o tema de fundo da presente demanda guarda relação com a especificidade de determinada obra de engenharia. Precedentes da 5ª Turma desta Corte.
4. O deslinde da controvérsia exige prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independa de elástico probatório.
5. O contrato é expresso no sentido da possibilidade de revisão do contrato com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário desde que ele comprovasse, perante o agente financeiro, que o reajuste da prestação foi superior ao devido levando-se em consideração o aumento salarial que teve no período, bem como formulasse a revisão dos valores das mensalidades, o que não se verificou na hipótese dos autos.
6. Aplicabilidade do disposto no artigo 20 da Lei nº 10.150/2000, que permite a regularização das transferências no âmbito do SFH, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora. Precedentes do STJ.
7. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH.
8. Quanto ao reajuste com base no mesmo fator que remunera as cadernetas de poupança, se a TR é usada como fator de correção da poupança alcança indiretamente o contrato de mútuo, mas isso serve à lógica do sistema já que se trata de um mesmo fator usado tanto para as operações que captam recursos para custeio do Sistema Financeiro da Habitação, quanto nas operações ativas de empréstimo e financiamento da "casa própria". Ademais, não é verdade que a TR foi proibida de ser usada como índice de correção; na ADIN nº 493/DF o Supremo Tribunal Federal simplesmente impediu a aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/90. Finalmente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 454.
9. Também não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial ao não se proceder à exclusão dos cálculos da variação da URV, nos termos do disposto nos artigos 16 e 19 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, que dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV). Isso porque, por força do disposto no art. 19 da Lei nº 8.880/94, o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, enquanto as prestações do SFH, por força do artigo 16, inciso III, da mesma Lei, continuaram expressas em cruzeiros reais. Com a conversão dos salários para URV e permanência das prestações em cruzeiros reais, houve uma perda nas prestações em relação ao salário do mutuário que só veio a ser corrigida quando houve a conversão para o Real. Desse modo, as variações da URV devem ser aplicadas às prestações do mútuo, durante o período de transição, até a implantação da nova moeda.
10. O aumento dos gastos decorrentes do atraso de entrega da obra não pode ser repassado ao mutuário.
11. Entender ser indevida a cobrança de qualquer valor para transferência de contratos de financiamento de valor equivalente a até 2.800 UPF (duas mil e oitocentas Unidades Padrão de Financiamento) nos termos do § 1º do art. 21 da Lei n. 8.692/93.
12. Preliminar rejeitada. Recursos da autora e do Ministério Público Federal desprovidos. Apelo da COHAB parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo da autora e do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao apelo da COHAB**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johanson de Salvo  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003946-61.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.003946-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : PEDRO LEONCIO DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA e outro

: VITOR HENRIQUE ROSA

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. INEXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Denúncia que descreve a prática do crime descrito no artigo 289, §1º, do Código Penal.
2. Materialidade do delito que foi comprovada. Autoria delitiva que não restou demonstrada.
3. Ausente demonstração inequívoca da ciência prévia do denunciado acerca da falsidade da cédula.
4. A incerteza acerca da ciência sobre a falsidade das cédulas favorece ao réu, aplicando-se, no caso, o princípio *in dubio pro reo*.
5. Recurso provido para absolver o apelante, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021255-86.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021255-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SOCIEDADE BRASILEIRA E JAPONESA DE BENEFICENCIA SANTA CRUZ

ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ARTIGO 14 DO CTN. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. §7º, ARTIGO 195 DA CF/88. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA.

1. No que toca à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina, o que não é o caso, já que o aludido artigo da CF/88, com relação à matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), estabelece apenas que essas exigências sejam veiculadas por lei.
2. Têm direito à isenção do §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 e na Lei 8.742/93, bem como de seu Decreto regulamentador, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies.
3. É inaplicável o artigo 14 do Código Tributário Nacional, para a definição dos critérios que isentem as entidades beneficentes do recolhimento de contribuições sociais, em razão da especialidade do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, bem como que a leitura do artigo 14 do CTN deve ser feita em conjunto com o artigo 9º, IV do mesmo Código, o qual prevê que tal regramento é relativo a IMPOSTO, que é espécie, assim como as contribuições também o são do gênero que é tributo.
4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nega provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011630-22.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.011630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO  
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO  
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro  
INTERESSADO : PHILOMENA MONTAGNOLI BORGES e outro  
: JOSE BENEDITO BORGES  
ADVOGADO : LUIZ RICARDO BORGES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/160  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO PROMOVIDA POR AGENTE FINANCEIRO CONTRA CONSTRUTORA. HIPOTECA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 308 DO STJ.

- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela construtora com a instituição financeira.
- Os embargos de terceiro - ação que tramita mediante procedimento especial - visam à desconstituição de indevida constrição judicial incidente sobre bem; neles não comporta, portanto, o pedido de cancelamento do registro da hipoteca, que há de ser objeto de demanda própria, a tramitar pelo procedimento comum.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000209-29.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.000209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
REU : MEYER REZNIK  
ADVOGADO : MARCELO JOSE VIANA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014437-09.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.014437-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : MARIA NEIDE BARBOSA VIEIRA

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO

REU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000129-62.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.000129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ACTARIS LTDA

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEI Nº 9.876/99. IV DO ART. 22 da Lei 8.212/91. COOPERATIVAS.

1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".
2. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

3. Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF.

4. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional previsto no § 1º do art. 1º, da Lei nº 10.666/2003, que reproduz regra já vigente à época, nos termos do artigo 57, § 6, da Lei 8.213/91.

5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004655-69.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.004655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

INTERESSADO : DI PAULA TURISMO LTDA e outros

: BENEDITO DE PAULA DERMINDO

: LIRIAM MARCIA PEREIRA DERMINDO

ADVOGADO : ROBERTO CARLOS RIBEIRO e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/135

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CPC, ART. 557. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. INADIMISSIBILIDADE. CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº. 1963/17-2000

1- A capitalização mensal dos juros remuneratórios em contratos bancários se sujeita aos requisitos específicos, como a previsão contratual e a sua inserção em instrumento celebrado a partir da vigência da MP nº 2.170-36/2001.

2 - *In casu*, considerando-se que a avença foi encetada em momento anterior à entrada em vigor do referido diploma legal, é de rigor o seu afastamento. Precedentes.

3 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

3 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002247-54.2004.4.03.6123/SP  
2004.61.23.002247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARCIO APARECIDO JACINTO VICCHINI

: EDSON ANTONY DE FREITAS UEDA

ADVOGADO : RODRIGO ISIDORO FERREIRA e outro

APELANTE : LUIS RICARDO DE GODOI

ADVOGADO : RODRIGO ISIDORO FERREIRA e outro  
: JOAO HERMES PIGNATARI JUNIOR  
APELADO : Justica Publica  
EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. FALSO TESTEMUNHO EM PROCESSO CRIMINAL. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. CRIME FORMAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os apelantes, na qualidade de testemunhas em ação criminal, prestaram falso testemunho, comprovado pelas inúmeras contradições e incongruências de suas declarações prestadas pessoalmente, visando beneficiar o réu daquela ação. Autoria, materialidade e dolo demonstrados.
2. Irrelevante o fato dos depoimentos dos réus não terem influenciado efetivamente na decisão da ação penal, por se tratar de crime formal, que prescinde de efeito danoso.
3. Mantida a pena aplicada na r. sentença, com a base-base no mínimo legal e a incidência da causa de aumento prevista no §1º do art. 342 do CP também no patamar mínimo, bem como ao regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos.
4. Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002013-63.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.002013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : YAN FUAN KWIFUA  
ADVOGADO : ELONI HAESBAERT e outro  
APELADO : OS MESMOS  
CO-REU : KONEI DENDO falecido  
: HAJIMU KURAMOCHI  
: ISAQUE IUZURU NAGATA  
: MINORU MIZUKOSI  
: JORGE NOBUO NAKANO  
: ROBERTO TAKESHI IWAI  
: SADA O IFUKO

**EMENTA**

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ACUSAÇÃO. DEFESA. SONEGAÇÃO FISCAL. PRELIMINAR AFASTADA. CRIME DO ARTIGO 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. PROVA ROBUSTA. CONDENAÇÃO MANTIDA. CRIME DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.137/90 NÃO CONFIGURADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. FATOS OCORRIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.430/96. PERDÃO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE. PENA-BASE E REGIME PRISIONAL REFORMADOS. PENAS ALTERNATIVAS CANCELADAS. VALOR DO DIA-MULTA MANTIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A ré foi denunciada como incurso no artigo 1º, I e II, e parágrafo único da Lei nº 8.137/90 c/c artigo 71 do CP, por reduzir tributo mediante omissão de informações, no exercício fiscal de 1997, e por desatender exigência da autoridade fazendária no curso do procedimento administrativo. O auto de infração, no valor de R\$ 26.588.257,12, foi mantido por decisão da Delegacia da Receita Federal de Foz do Iguaçu/PR, em 14/2/2001, e inscrito em dívida ativa em 13/6/2001.

2. A inicial foi aditada para incluir no pólo passivo KOHEI DENDA, HAJIMU KURAMOCHI, ISAQUE IUZURU NAGATA, MINORU MIZUKOSI, JORGE NOBOU NAKANO, ROBERTO TAKESHI IWAI e SADA O IFUKO. Os corréus, todavia, tiveram a ação penal trancada por ordem concedida pelo C. STJ.
3. Na sentença, julgada parcialmente procedente, YAN FUAN KWI FUA foi condenada pelo crime do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, a 2 anos de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário de 1 salário mínimo, sendo a pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos e uma multa.
4. Afastada a matéria preliminar suscitada pela defesa, ante a inocorrência da prescrição da pretensão punitiva.
5. No mérito, mantida a condenação da ré pelo crime do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90. O acervo probatório evidencia que YAN FUAN KWI FUA, no exercício fiscal de 1997, movimentou uma grande soma de dinheiro em suas contas bancárias - cuja origem não conseguiu comprovar - e omitiu o fato na sua declaração de renda, reduzindo o tributo devido. O laudo pericial juntado pela defesa comprova, de interessante para a ação penal, que a empresa da ré, a TAI CHI TURISMO LTDA, abriu uma conta na filial do BANCO AMÉRICA DO SUL nas Ilhas Cayman para obtenção de empréstimo, que não honrou nos prazos acordados, e que as operações financeiras em suas contas nacionais não eram contabilizadas. Ou seja, o documento não demonstra que o banco movimentou as contas da ré sem sua autorização - ao menos com a clareza que se espera para uma alegação deste teor.
6. Mantida a absolvição pelo crime do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 8.137/90. Como bem colocado na sentença, a ré, com sua atitude prejudicou - somente - a própria defesa, considerando que, regularmente intimada, deixou de comprovar a origem dos recursos documentados nos extratos bancários disponibilizados pelo BACEN, por ordem judicial, às autoridades fiscais.
7. Não prospera a argumentação defensiva acerca da incidência do artigo 9º, VII, do Decreto-Lei 2471/88 e da Súmula 182 do extinto TFR, uma vez que foi oportunizado à ré o direito de se justificar e, principalmente, os fatos *sub judice* ocorreram sob a égide da Lei nº 9.430/96. Precedentes.
8. A ré não faz jus à benesse do artigo 13 da Lei 9.847/99. As pessoas que nominou no interrogatório judicial como as responsáveis pelas movimentações em suas contas bancárias e, portanto, integrantes do "esquema" do qual foi vítima, foram denunciadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, mas obtiveram o trancamento da ação penal no HABEAS CORPUS impetrado no C. STJ. Ou seja, sua "colaboração" foi infrutífera para o deslinde dessa ação penal, já que as pessoas delatadas foram subtraídas da persecução conforme entendimento da Corte Superior.
9. Nos crimes de índole fiscal, deve-se levar em conta o valor do prejuízo experimentado pela vítima, no caso o erário, na forma do artigo 59 do Código Penal. E, na hipótese dos autos, chama à atenção a expressividade da lesão aos cofres públicos, decorrente da conduta criminoso da ré, no montante clamoroso de R\$ 26.588.257,12 (vinte e seis milhões, quinhentos e oitenta e oito mil, duzentos e cinquenta e sete reais e doze centavos), sonogados das receitas da União Federal. Mediante autorização do recurso do MPF, majoração da pena-base para 4 anos de reclusão e 20 dias-multa, tornada definitiva ante a falta de agravantes, atenuantes, causas de aumento e de diminuição.
10. Ainda mediante autorização do recurso ministerial, modificado o regime prisional para o semi-aberto (a ré tem a seu desfavor circunstância judicial - § 3º do artigo 33 do Código de Processo Civil) e cancelada a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos. A circunstância judicial apontada impede que a ré seja beneficiada com penas alternativas, mesmo sendo primária.
11. Mantido o valor do dia-multa fixado na sentença em 1 salário mínimo. Durante anos, a apelante movimentou muito dinheiro, na ordem de milhões de reais, não sendo crível que agora não possa dispor de 20 salários mínimos.
12. Recurso da defesa desprovido. Recurso da acusação parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar a matéria preliminar, negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento à apelação da acusação para majorar a condenação de YAN FUAN KWI FUA pelo crime do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, para 4 anos de reclusão, em regime semi-aberto, e 20 dias multa no valor unitário de 1 salário mínimo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013061-63.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.013061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : COOPERATIVA EDUCACIONAL DE VARGEM GRANDE PAULISTA  
ADVOGADO : FERNANDA AMARAL SENDRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. ANÁLISE NOS TERMOS DO ARTIGO 515, §3º. LEI Nº 9.876/99. IV DO ART. 22 da Lei 8.212/91. COOPERATIVAS.

1. É pacífico no âmbito do STJ que as cooperativas não têm legitimidade para questionar em juízo a norma expressa na Lei 9.876/99, que, em seu art. 1º, altera o art. 22, IV, da Lei 8.212/91 (STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 821697 - DJ DATA:05/11/2007 PÁGINA:227 - REL. Min. LUIZ FUX).
2. No caso em tela os documentos acostados às fls. 28/30 comprovam que a impetrante contratou os serviços de outra cooperativa para alocação de mão-de-obra especializada, de modo que é tomadora de serviço e tem legitimidade para estar no polo ativo do mandamus.
3. Considerando que a causa versa exclusivamente sobre questão de direito e está em condições de julgamento, sentença anulada e apreciação da demanda, nos termos do artigo 515, §3º do CPC.
4. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".
5. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").
6. Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF.
7. Apelação a que se dá provimento, para anular a sentença. Análise do mérito com fundamento no 515, §3º do CPC. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação, para anular a sentença e, analisando o mérito com fundamento no 515, §3º do CPC, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001029-11.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.001029-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS e outro  
APELADO : ZULEIMA CALDERELLI LANZA  
ADVOGADO : ANDRE SALVADOR AVILA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE EXTINGUIU O PROCESSO, COM FUNDAMENTO NO ART. 269, II, DO CPC - RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS APTOS À REFOMA DA DECISÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo legal conhecido como regimental, nos termos do artigo 250 do Regimento Interno deste Tribunal.

- 2.A identidade de procedimentos dos agravos regimental e interno ou legal permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
3. Decisão que extinguiu o processo, com fundamento no artigo 269, II, do CPC e condenou a apelada a ressarcir as custas processuais antecipadas e a pagar honorários advocatícios à CEF não merece reforma.
- 4.Agravo legal conhecido como regimental ao qual se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo legal como regimental e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002336-97.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.002336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MASTER SAUDE ASSISTENCIA MEDICA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ARNAUT DE ARAUJO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEI Nº 9.876/99. IV DO ART. 22 da Lei 8.212/91. COOPERATIVAS.

1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".
2. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").
3. Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF.
4. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional previsto no § 1º do art. 1º, da Lei nº 10.666/2003, que reproduz regra já vigente à época, nos termos do artigo 57, § 6, da Lei 8.213/91.
5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004047-40.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.004047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LICEU SALESIANO NOSSA SENHORA AUXILIADORA  
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040474020054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ARTIGO 14 DO CTN. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. §7º, ARTIGO 195 DA CF/88. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA.

1. O STF concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998."
2. Mantida a redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 sem a alteração pela Lei nº 9.732/98.
3. As alterações promovidas pela Lei nº 10.260/2001, foram objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN 2.545-7, que suspendeu a sua eficácia.
4. No que toca à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina, o que não é o caso, já que o aludido artigo da CF/88, com relação à matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), estabelece apenas que essas exigências sejam veiculadas por lei.
5. Têm direito à isenção do §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 e na Lei 8.742/93, bem como de seu Decreto regulamentador, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies.
6. É inaplicável o artigo 14 do Código Tributário Nacional, para a definição dos critérios que isentem as entidades beneficentes do recolhimento de contribuições sociais, em razão da especialidade do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, bem como que a leitura do artigo 14 do CTN deve ser feita em conjunto com o artigo 9º, IV do mesmo Código, o qual prevê que tal regramento é relativo a IMPOSTO, que é espécie, assim como as contribuições também o são do gênero que é tributo.
7. Sucumbência recíproca.
8. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001003-92.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.001003-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE FERNANDO RIBEIRO DO VALLE  
ADVOGADO : ALESSANDRE FLAUSINO ALVES e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - PRISÃO POR DÍVIDA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - DOSIMETRIA DA PENA - PENA PECUNIÁRIA - PENA SUBSTITUTIVA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.**

- 1 - Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelos documentos dos autos e provas testemunhais, tudo a demonstrar a responsabilidade e o não repasse das contribuições sociais descontadas dos empregados da fazenda administrada pelo apelante.
- 2 - O crime de apropriação indébita previdenciária não constitui hipótese de prisão civil por dívida.
- 3 - Trata-se de crime formal, onde é desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*.

- 4 - Para que seja reconhecida a inexigibilidade de conduta diversa as dificuldades financeiras devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado, de forma que fique claro que a ele não cabia outra alternativa que não efetuar o repasse.
- 5 - A inevitabilidade do perigo é requisito indispensável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem essa comprovação não se caracteriza o estado de necessidade.
- 6 - Aplicação da súmula 444 do STJ e reduzida a pena-base ao mínimo legal.
- 7 - Não há agravantes, atenuantes ou causas de diminuição.
- 8 - O crime foi por mais de 98 (noventa e oito) vezes, justificando a aumento pela continuidade delitiva no máximo, segundo o entendimento desta turma.
- 9 - A pena resultou fixada em 3 (três) anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, fixados no mínimo legal.
- 10 - Para a fixação da pena de multa, devem ser usados os mesmo critérios da pena privativa de liberdade.
- 11 - Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos.
- 12 - De ofício, determinado que a prestação pecuniária seja em favor da União no mesmo valor fixado na sentença, conforme disposto no artigo 16, da Lei nº 11.457/2007, uma vez que há vítima identificada, descabendo agradecer entidade.
- 13 - Apelações do réu e do Ministério Público Federal desprovidas. De ofício, reduzida a pena-base aplicada, resultando a pena do réu em 3 (três) anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por 2 (duas) penas restritivas de direitos e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, fixados no mínimo legal e determinado que a prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade seja destinada a União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e do Ministério Público Federal, e, de ofício, reduzir a pena-base aplicada, resultando a pena do réu em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por 2 (duas) penas restritivas de direitos e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, fixados no mínimo legal, e determinado que a prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade seja destinada a União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1300022-94.1996.4.03.6108/SP  
2006.03.99.009281-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : JOSE CARLOS DE PAULA SOARES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ZANCHETTA DE OLIVEIRA  
REU : Justica Publica  
No. ORIG. : 96.13.00022-4 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE NÃO CONSTATADA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE OFÍCIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não constatada a presença de obscuridade no julgado embargado. É necessário o trânsito em julgado da decisão exarada nesse grau de jurisdição - que confirmou a sentença condenatória, diminuindo a pena aplicada - para que haja o reconhecimento da prescrição com base na reprimenda aqui estabelecida.
2. Extinção da punibilidade do réu, de ofício, pela evidente consumação da prescrição punitiva.
3. Recurso conhecido e desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração, negar-lhes provimento e, de ofício, declarar extinta a punibilidade de JOSÉ CARLOS DE PAULA SOARES, com fulcro nos artigos 107, IV, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016957-80.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.016957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ATENTO BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00169578020064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-LANCHES. INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR- PAT. DESNECESSIDADE.

1. É irrelevante a inscrição no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador para a análise do caso, pois o fornecimento de alimentação in natura ou sem inscrição no PAT - Programa de Alimentação ao Trabalhador não tem natureza salarial
2. Os honorários advocatícios foram fixados em quantia módica e compatíveis com a complexidade da demanda, nos termos do artigo 20, §4º do CPC.
3. Remessa Oficial e recurso da União a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003990-43.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.003990-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : RODRIGO ALVES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MARLI CRISTINA DE OLIVEIRA

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA BASE. RECURSO EXCLUSIVO DA ACUSAÇÃO. PREJUDICADO PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA EM RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA INTEGRALMENTE CUMPRIDA.

I - A pena-base deve ser fixada no seu mínimo legal, considerando-se os aspectos caracterizadores da referida prática criminosa e que não são inerentes ao tipo penal, ou seja, a quantidade e a natureza de droga apreendida (602g de cocaína) e a forma de acondicionamento (em cápsulas escondidas na cintura e nos tênis do réu, bem como pela ingestão de outras cápsulas), visando dificultar a fiscalização dos agentes federais brasileiros, bem como considerando-se o seu escopo de reeducar e readaptar socialmente o condenado, além da necessária retribuição ao delito perpetrado para coibir e prevenir novos crimes do mesmo jaez.

II - Prejudicado o pedido de progressão de regime, pois a sentença já fixou o inicial fechado, tendo o réu progredido para o semi-aberto. Prejudicada a substituição da pena em restritiva de direitos em face do cumprimento integral da pena.

III - Recurso da acusação desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da acusação, mantendo-se a sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005751-44.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.005751-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
COMUNICADO : CLEIDE APARECIDA DIAS CARDOSO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA GONCALVES PIMENTEL e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/168  
No. ORIG. : 00057514420074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE" E JUROS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.
- 2- A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência.
- 3- A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes.
- 4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 5 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024699-25.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.024699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
APELADO : CRISTIANE APARECIDA DE CAMPOS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO POSSESSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIO INADIMPLENTE - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO PROVIDO - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.**

1. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.
2. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pela arrendatária desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.
3. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.
4. O esbulho possessório não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº.10.188/01.
5. Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desses dispositivos contratuais e legais, que não são inconstitucionais nem ferem outros princípios previstos no ordenamento jurídico, em particular os contidos no Código de Defesa do Consumidor.
6. Apelação provida. Inversão da sucumbência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação, com inversão da sucumbência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009910-12.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.009910-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : TEREZA MARIA DA SILVA MOREIRA  
ADVOGADO : LUCIO DONALDO MOURA CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE MILITAR. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA GENITORA. CONCESSÃO RETROATIVA AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA DE 6% A ANO.

1. Consoante entendimento jurisprudencial pacífico, a pensão militar é regida pelas normas vigentes ao tempo do falecimento do instituidor.
2. No caso em tela, o militar instituidor faleceu em 25 de maio de 2006, o que determina a aplicação da Lei nº 3.765/60 na redação da MP nº 2.215-10/01, que exige, como únicos requisitos para que os pais tenham direito à pensão militar, que não haja beneficiários em primeira ordem de prioridade e que os pais comprovem dependência econômica em relação ao militar falecido ao tempo do óbito deste.
3. A prova recolhida na instrução revelou-se conclusiva quanto à efetiva dependência econômica da apelada em relação ao seu filho, ao tempo da morte dele. Tratava-se de filho solteiro sem encargos de família por ele constituída, o que dá crédito à alegação de que mantinha a mãe. Ainda, não se pode descrever da prova testemunhal, pois as testemunhas foram ouvidas sem contraditas; assim, não tem o menor sentido a União Federal lançar qualquer nódoa sobre os testigos depois que os depoimentos são-lhe desfavoráveis.
4. Ainda que os outros filhos contribuíssem de alguma forma para o sustento da família, a prova dos autos deixou claro que os rendimentos do falecido eram imprescindíveis à manutenção das despesas familiares ao tempo do óbito.
5. A pensão por morte deve ter como termo inicial a data da instauração da sindicância para comprovação de dependência econômica, ou seja, 23 de agosto de 2.006, pois nos termos da jurisprudência pátria remansosa, o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo.
6. Por ter sido a ação ajuizada em 04 de dezembro de 2007, os juros devem ser de 6% ao ano, observando-se o que preceitua o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração introduzida pela Medida Provisória nº 2.180-35-01. Ressalvando-se também a inaplicabilidade da inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.960/09, que dá nova redação ao referido artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Portanto, nesse ponto, a sentença merece reforma.
7. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014127-95.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.014127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : RENATO NORIO TANAKA e outro  
: IONE HIROKO HIGASHIKO  
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A

#### EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. PAGAMENTO DE ACESSÓRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Não há nos autos comprovação de que a área ocupada pela expropriante foi de 23.582,90m<sup>2</sup>, nem há prova de que tão-somente a área de 7.264m<sup>2</sup> foi indenizada, de modo que é descabido crer que é devido o montante de 19.954,34m<sup>2</sup> aos apelantes.
2. Na hipótese dos autos, não há que se falar em indenização devida aos apelantes, eis que satisfeita a indenização ao longo do processo expropriatório intentado em face de seus antecessores. Não é devido que esses se sub-roguem nos direitos de receber a indenização, sendo que seus antecessores receberam o preço quando adjudicada a área.
3. Como a indenização aos apelantes é incabível, resta prejudicada a análise do pagamento dos acessórios, relativos a juros compensatórios e moratórios, correção monetária, honorários advocatícios, demais despesas processuais e incidência do imposto de renda retido na fonte sobre as parcelas da indenização. Descabida a análise da aplicabilidade do art. 34 do decreto-lei n.º 3.365/41, que diz com o levantamento do preço dos bens expropriados. Extinto o principal, não há que se cogitar de pagamento dos acessórios.
4. Para a caracterização da litigância de má-fé, necessária a presença inequívoca do dolo da parte e a existência efetiva do dano, o que não está comprovado nos autos. Precedentes do STJ.
5. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007656-54.2007.4.03.6107/SP  
2007.61.07.007656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA  
REU : ANA MARIA CAPUA  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI  
No. ORIG. : 00076565420074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012809-40.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.012809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GINO FERNANDO ZAMORANO MENDOZA reu preso  
ADVOGADO : RENATO ANTONIO PAPPOTTI e outro  
APELANTE : Justiça Publica  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**PENAL - REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO - MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS - IMPOSSIBILIDADE DE QUALQUER JUÍZO SOBRE O ATO DE EXPULSÃO (PRIVATIVO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA) - PENA MANTIDA, EMBORA COM ALTERAÇÃO NOS FUNDAMENTOS DA DOSIMETRIA - APELAÇÃO DO RÉU IMPROVIDA - APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Réu condenado ao cumprimento de 2 (dois) anos de reclusão, a serem cumpridos em regime inicial fechado, pela prática do crime descrito no artigo 338 do Código Penal.
2. Materialidade comprovada pelo termo de expulsão nº 04/98 - DELEMAF/SR/DPF/RJ datado de 13 de fevereiro de 1998 e certidão no sentido de que, na mesma data, o réu foi embarcado em vôo da empresa *Lan Chile*. O reingresso no país encontra-se demonstrado pelo auto de prisão em flagrante ocorrida em 06 de outubro de 2007, tendo o estrangeiro confessado que retornou ao Brasil já em setembro de 1998, embora ciente de que não poderia voltar ao país por conta de sua anterior expulsão.
3. A conduta típica descrita no artigo 338 do Código Penal é *reingressar*, isto é, voltar ao território nacional após ter sido editado e efetivamente cumprido decreto de expulsão, ciente o estrangeiro da ilicitude de sua conduta. Não se questiona se o estrangeiro foi movido por relevante valor moral ou se houve eventual injustiça no ato de expulsão, até porque não é possível, em sede de processo criminal, qualquer juízo acerca da ilegalidade do ato expulsório, de competência do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, a quem cabe, com exclusividade, resolver sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão ou de sua revogação, nos termos do artigo 66 da Lei nº 6.815/80. O decreto presidencial de expulsão está íntegro, em vigor, produzindo seus efeitos jurídicos.
4. Ausente a mais remota demonstração de que o apelante mantinha contatos afetivos com a filiação que dizia ter no Brasil, e menos ainda que esses filhos dele dependiam economicamente; ao contrário, tudo indicava que isso não ocorria.
5. Pena mantida, embora com alteração na fundamentação da dosimetria, permitida pelo recurso do Ministério Público Federal e à consideração de que a dupla reincidência influi somente na 2ª fase.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do réu e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00059 HABEAS CORPUS Nº 0035380-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
PACIENTE : ANTONIO CARLOS PIVA DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ELIANA MARIA PIVA DE ALBUQUERQUE TRANCHESI  
No. ORIG. : 2006.61.81.009363-0 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- A decisão encontra-se em harmonia com o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, pois, embora sucinta, encontra-se fundamentada, aludindo às razões trazidas pela autoridade policial e pelo Ministério Público Federal que são lastreadas na fundada suspeita do cometimento de delito que justificam a quebra do sigilo fiscal e bancário para devida apuração dos fatos.

2- A proteção constitucional da inviolabilidade não é absoluta, devendo ceder em face de interesse público que se lhe sobreponha. Precedentes.

3- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003563-38.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.003563-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ELVIRA DINI DE ARRUDA  
ADVOGADO : ADRIANA LAZARI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : DOURASEBO AGRO INDL/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: BENEDITO RIBEIRO DE ARRUDA FILHO  
: MARIA OLIVIA GARCIA RIBEIRO DE ARRUDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035633820084036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA PELO RELATOR NA HIPÓTESE DOS AUTOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA EM VIRTUDE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso sub examine já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator, também quanto a remessa oficial nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Na sessão de 03/11/2010 o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

3. É irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
4. O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015530-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : METRO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA e outros  
: METRO DADOS LTDA  
: METRO SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00062 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006180-47.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : EDVAL ANTONIO DA ROCHA  
ADVOGADO : JOAO MARTINEZ SANCHES (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGO 34, "CAPUT",E PARÁGRAFO ÚNICO, I, DA LEI Nº 9.605/98.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA E INDÍCIOS DE AUTORIA. RECURSO PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 34, "caput" e parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.605/98.

2. A quantidade de peixes apreendida com o denunciado, apta a reconhecer a lesão ao bem jurídico tutelado pela Lei n.9.605/98, aliada ao dano ao equilíbrio ambiental ocasionado por pequenas ações deletérias ao meio ambiente, obstam a aplicação do princípio da insignificância aos crimes ambientais.
3. Em crimes tais, no qual o bem jurídico tutelado é o meio ambiente, não se admite a aplicação da teoria da bagatela.
4. Há prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria delitiva.
5. A denúncia preencheu os requisitos formais mínimos para o seu processamento, presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, havendo justa causa para o exercício da ação penal, porquanto o fato descrito na peça acusatória não é manifestamente atípico, a pretensão punitiva estatal não se encontra fulminada pela prescrição e a peça acusatória amparou-se em suporte probatório, a teor do artigo 395 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº Lei nº 11.719/2008.
6. Recurso a que se dá provimento. Denúncia recebida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida e receber a denúncia oferecida, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-08.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.001409-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
INTERESSADO : MIGUEL DONATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS CRISTIANI DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014090820084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.**

1. O agravo legal manifestamente é inadmissível vez que a ré simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001490-24.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSNI NUNES  
ADVOGADO : ELEUDES GOMES DA COSTA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGENTES POLÍTICOS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O STF - Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, afastando a cobrança da contribuição previdenciária sobre subsídios dos ocupantes de mandato eletivo com base na mencionada lei.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (*Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP*), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
3. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
4. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
5. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
6. De acordo com reiterados julgados do Superior Tribunal de Justiça, não cabe a alegação de que o pedido administrativo, instaurado em 18/04/2007 tem o condão de interromper o prazo prescricional
7. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta não fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e, no que toca às espécies compensáveis, será realizada conforme a legislação vigente no ajuizamento da ação, segundo entendimento do STJ.
8. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.
9. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese de a compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como alega a impetrante, em decorrência de procedimento administrativo da impetrada e não demonstrado nos autos, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
10. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.
11. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
12. Sucumbência recíproca.
13. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa Oficial, tida por determinada, a que se dá parcial provimento quanto a critérios utilizados na compensação e para restringir o direito à repetição das quantias indevidamente recolhidas apenas partir de 05/09/2008.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à

Remessa Oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022583-42.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JORGE JOSE DE ARAUJO e outros  
: JORGE MITSUZI SUIZO  
: JORGE NAMBU  
: JORGE ROBERTO POSSENTI  
: JOSE ALEXANDRE AUGUSANTO  
: JOSE ANGELO RAMOS RODRIGUES  
: JOSE ANTONIO FRIGINI  
: JOSE CARLOS ALBERTO FERRETI  
: JOSE CARLOS CARON  
: JOSE CARLOS CHRISPIANO  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.08168-3 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE DETERMINOU A INCIDÊNCIA DE JUROS DE 0,5% AO MÊS NA CORREÇÃO DE CONTA VINCULADA DO FGTS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO PROFERIDA PELO STJ EM RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial submetido à sistemática do art. 543-C (REsp 1112746/DF), decidiu que se a sentença exequenda foi proferida antes do advento do Novo Código Civil e fixava juros de 6% ao ano, deve se adequar aos juros previstos na nova legislação, sem que isso implique violação à coisa julgada.
2. Reconhecido o direito da parte autora à correção do saldo das suas contas vinculadas, faz ela *jus* à incidência de juros de mora no percentual de 6% ao ano a contar da citação até o advento da nova legislação civil, momento em que os juros devem ser computados nos termos do art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, em razão dos juros de mora terem caráter continuativo, incidindo mês a mês.
3. Agravo legal parcialmente provido, assegurando juros de mora de 6% até o advento do Novo Código Civil e a partir daí conforme a taxa Selic.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao agravo legal, assegurando juros de mora de 6% até o advento do Novo Código Civil e, a partir daí, conforme a taxa SELIC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037176-76.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037176-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TEMPERGLASS COML/ PRODUTOS DE VIDRO LTDA e outros  
: LEO CARLOS MORAN  
: DUVAL JOSE DE FIGUEIREDO CALDEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.82.011507-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCLUSÃO DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435 DO STJ. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPROVIMENTO.

1. Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica. Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
2. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
3. O sócio gerente/administrador ainda que não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.
4. *A contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.
5. Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.
6. *In casu*, em que pese ter sido alegada a dissolução irregular da sociedade, a União Federal não logrou êxito em demonstrá-la, posto que só trouxe aos autos cópia de aviso de recebimento, no qual verifica-se que a empresa não foi encontrada. Quanto a certidão de oficial de justiça de fl. 59, verifica-se que o representante legal da empresa não foi encontrado em seu endereço residencial. Não foi trazida a certidão de oficial de justiça atestando que a empresa não se encontra mais no endereço fornecido perante a Receita Federal.
7. A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002824-31.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002824-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSIELMA MARIA MONTEIRO DA SILVA reu preso  
: JOSIELY ALMADA RICARDO reu preso  
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00028243120094036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL POR NÃO SE TRATAR DE TRÁFICO INTERNACIONAL. AFASTADA. NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. AFASTADA. MATERIALIDADE. AUTORIA E DOLO. COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. MANTIDA POR AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA ACUSAÇÃO. CORRIGIDO ERRO MATERIAL DO CÁLCULO DA PENA. REGIME INICIAL FECHADO. MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INCABÍVE. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - Para a caracterização da majorante da internacionalidade é suficiente que o traficante permaneça do lado brasileiro da fronteira e receba a droga de origem estrangeira para sua difusão no Brasil. A internacionalidade restou caracterizada, vez que a droga apreendida com as apelantes foi adquirida no Paraguai.

II - A defesa em nenhum momento solicitou a instauração do referido incidente, e o juiz só deve fazê-lo, de ofício, em caso de dúvida razoável, que entendeu não haver, no presente caso. A falta de realização da perícia médica só configura a nulidade do processo crime em casos excepcionais, razão pela qual deve ser afastada.

III - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório.

IV - Corrigido o "quantum" da pena aplicada, em razão de erro material do magistrado sentenciante, no momento do cálculo.

V - Não se aplica, no presente caso, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão da especial censurabilidade da conduta, qual seja, transportar mais de 54 (cinquenta e quatro) quilos de maconha, para fins de tráfico, que é incompatível com a regra benéfica do art. 44 do Código Penal.

VI - O regime de cumprimento de pena deve ser mantido o fixado na r. sentença, qual seja, o regime inicial fechado, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, alterado pela Lei n.º 11.464/2007.

VII - Recursos desprovidos. Erro material do cálculo da pena corrigido de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos das rés, e corrigir, de ofício, erro material constante do cálculo da pena, razão pela qual a pena passa a ser definitivamente fixada em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009780-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009780-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : RR DONNEELEY MOORE EDITORA E GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00097806020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011637-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011637-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : NEFROS UNIDADE DE NEFROLOGIA E HIPERTENSAO S/S LTDA

ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro

No. ORIG. : 00116374420094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA. ADESÃO AO REFIS. LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. AÇÃO QUE DISCUTE MANUTENÇÃO DA AUTOR NO REFIS.

1. Quanto à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

2. A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa. Precedentes do STJ.

3. O objeto da demanda é manutenção da autora no REFIS, o que subsume a questão posta nos autos à previsão legal que a dispensa dos honorários advocatícios.

4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017326-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

REU : IVONETE VENANCIO TAMASAUSKAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

No. ORIG. : 00173266920094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026300-95.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.026300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A  
: NOTRE DAME SEGURADORA S/A  
: INTERODONTO SISTEMA DE SAUDE ODONTOLOGICA S/C LTDA  
: BENEFITS BENEFICIOS LTDA  
: INTERMASTER BENEFICIOS LTDA  
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00263009520094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.**

1. O agravo legal manifestamente é inadmissível vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-77.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.000323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
REU : ELIANA MARIA GOMES LORENZETTI

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE PLACCA

No. ORIG. : 00003237720094036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006596-39.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.006596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : VIRGINIA MASIKO reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. PENA-BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. APLICADA NO PERCENTUAL MÍNIMO. QUANTUM DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/06 MANTIDO EM ¼. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

I - Prejudicado o pedido da apelante quanto ao direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso

II - Circunstância inerente ao tipo penal não pode ser utilizado como circunstância judicial desfavorável para aumentar a pena-base.

III - A causa de aumento da transnacionalidade prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, deve ser aplicada no percentual mínimo, pois presente uma única causa de aumento.

IV - O *quantum* da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06, deve ser mantido em ¼ (um quarto), em razão das circunstâncias fáticas do delito.

V - Descabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois a pena privativa de liberdade supera quatro anos.

VI - Quanto à progressão do regime de cumprimento de pena, as condições e requisitos devem avaliados pelo Juízo das Execuções Criminais.

IX - Recurso da defesa parcialmente provido. Recurso do Ministério Público Federal desprovido. Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir a pena-base para o mínimo legal e aplicar a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), e nego provimento ao recurso do Ministério Público Federal, restando a pena definitivamente fixada em 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 438 (quatrocentos e trinta e oito) dias-multa, no

valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos, prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004516-13.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.004516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ASUNTA HURTADO VDA DE RODRIGUEZ reu preso  
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ILICITUDE DAS PROVAS COLHIDAS NA FASE INQUISITIVA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE APLICADA ACIMA DO MINIMO LEGAL. PERCENTUAL DA CAUSA DE AUMENTO PELA INTERNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. REPARAÇÃO DO DANO E PERDIMENTO DE BENS.

I - Compete à Justiça Federal o processamento e julgamento do crime de trafico de entorpecente quando as circunstancias do fato evidenciam a transnacionalidade do delito.

II - Não há ilegalidade na prisão em flagrante e sua comunicação ao juiz competente após a condução da apelante ao hospital por suspeitas de que trazer consigo a droga dentro do seu aparelho digestivo. A conduta constitui crime permanente e sua prisão em flagrante pode se dar em qualquer momento, pois enquanto não expelidas as cápsulas a paciente encontrava-se em flagrante delito. Eventuais irregularidades do auto de flagrante provoca apenas o relaxamento da prisão e não macula de ilicitude as provas colhidas nessa fase.

III- A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório.

IV - A pena-base deve ser fixada no mínimo legal para o crime de tráfico de entorpecentes, tendo em mente a natureza (cocaína) e a grande quantidade apreendida (417,7g), bem como as circunstâncias de natureza subjetiva.

V - Faz jus o apelante à atenuante genérica da confissão espontânea, pois serviu de base ao decreto condenatório, aplicando-se a Súmula 231 do STJ. Precedentes do STJ.

VI - Para a caracterização da internacionalidade, basta a procedência estrangeira da substância entorpecente, ou sua apreensão em região de fronteira, Precedentes do STF, STJ e desta Corte. Percentual no mínimo legal, pois presente uma única causa de aumento.

VII - Aplicabilidade da causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, no percentual de 1/4 (um quarto), eis que preenchidos os requisitos exigidos.

VIII - Não é possível a fixação do *quantum* devido à guisa de reparação do dano, pois no crime em questão o prejuízo é incerto, além de o arbitramento *ex officio* configurar afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que não houve pedido formal por parte da acusação, com a devida demonstração dos danos havidos.

IX - Dispõe o art. 91, inc. II, letra "b", do Código Penal que é feito da condenação, a perda em favor da União. Tal entendimento foi reproduzido no art. 62 da Lei nº 11.343/06. Salienta-se que basta que os bens tenham sido utilizados na prática do crime. Assim, o relógio e a carteira de couro devem ser devolvidas à ré, pois não se relacionam com o crime em questão.

X - Preliminares afastadas. Recurso da defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares argüidas e no mérito, dar parcial provimento ao recurso da defesa no tocante à fixação da pena-base e para fixar em 1/6 o aumento da pena decorrente da internacionalidade, e, ainda, para aplicar a causa de diminuição da pena do art. 33, §4º da Lei 11.343/06 no patamar de 1/4, restando a pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, bem como afastar a reparação do dano e que sejam devolvidos o relógio e a carteira de uso pessoal da ré, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010067-65.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010067-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE CARLOS VARASQUIM  
ADVOGADO : KLEBER LOPES DE AMORIM e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100676520094036183 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ONDE TRABALHADOR JÁ APOSENTADO SE INSURGIU CONTRA O RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AO RETORNAR AO TRABALHO, EXIGIDAS NO § 4º DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 8.212/91 - JULGAMENTO LIMINAR DA AÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO CPC - APELO DO AUTOR COM POSTERIOR CITAÇÃO DA UNIÃO PARA RESPONDÊ-LO (§ 2º DO ARTIGO 285-A) - RECURSO DA RÉ PRETENDENDO IMPOSIÇÃO DE SUCUMBÊNCIA - CABIMENTO, ANTE O PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - APELO DO AUTOR IMPROVIDO.**

1. O segurado que se aposenta e retorna ao trabalho fica sujeito a contribuir para a Previdência Social, na forma do § 4º do artigo 12 do PCPS. Precedentes.
2. No caso de julgamento liminar permitido no artigo 285-A do Código de Processo Civil, havendo apelo do autor com consequente citação do réu para respondê-lo, se o requerido comparece e formalmente se opõe ao recurso, a manutenção do *decisum* pelo Tribunal deverá importar na condenação do autor/apelante a solver honorários em favor do réu/apelado, em vista do princípio da causalidade.
3. Apelo do autor improvido; recurso da União Federal provido para fixar honorários de sucumbência, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao apelo do autor e dar provimento ao recurso da União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001162-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001162-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000298-2 13 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - APLICAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se verifica patente ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei. Ainda, o decreto regulamentador aparentemente não desbordou dos termos legais. Também não parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violou princípios de segurança jurídica, contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado. Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortúnica laboral. Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1º da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado. A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais.

3. No âmbito de conhecimento restrito do agravo de instrumento não há espaço para discussão sobre os critérios utilizados para a apuração do FAP já que tal análise envolve apreciação de matéria fática, questão passível de enfrentamento na órbita judicial, mas não em sede de antecipação de tutela e muito menos em agravo de instrumento.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003780-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003780-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : NELSON EMILIO CHAGURI  
ADVOGADO : ROSANA TRABALLI VENEZIANI BERLINCK  
REU : MONTENGE MANUTENCAO E INSTALACOES ELETROMECHANICAS LTDA e  
outros  
: ADEMIR JOAQUIM MONTEIRO  
: EDSON BUSTAMANTE PERRONI  
: FREDERICO RICARDO CHICARINO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00000703120014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA MULTA PREVISTA NO § 2º, DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS QUE TAMBÉM SE APLICA À FAZENDA PÚBLICA.

1. A embargante não recolheu a multa prevista no § 2º do artigo 557 do CPC, imposta quando do julgamento do agravo legal.

2. A Fazenda Pública, como recorrente, deve recolher a multa pra ver o seu recurso conhecido, pois a ela se aplica tal previsão.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014102-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REU : TMKT SERVICOS DE MARKETING LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA  
: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017590420104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FAP/RAT. REDISCUSSÃO DO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. IMPROVIMENTO.

Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.~

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017821-46.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.017821-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : FREDERICO CORTEZ JUNIOR  
ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GILBERTO VALOTA  
PARTE RE' : CORTEZ E CIA  
ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014209220024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/93. REVOGAÇÃO. RECURSO REPETITIVO (RE 562.276/PR). IMPROVIMENTO.

Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

O sócio gerente/administrador ainda que não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

O pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que, nesse caso, há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021580-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : GUILHERME FONSECA TADINI e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : HAYAO ABE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00056934620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. CONVÊNIO ENTRE ENTES FEDERATIVOS E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante convênio com os Estados ou Municípios.
2. A situação mais comum em casos de desapropriação é que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desapropriar, indenize e o adjudique.
3. Não se conhece vedação legal, constitucional ou infraconstitucional, criando qualquer tipo de embaraço à celebração de convênio entre as administrações da União, do Município e da INFRAERO, com vistas à realização de objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária.
4. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.
5. A participação dos três entes governamentais justifica-se na lide. É legítimo que o Município preste assessoria jurídica, que a INFRAERO arque com os custos do processo expropriatório e que as obras de infraestrutura aérea sejam subsidiadas por recursos públicos federais, bem como que os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporem ao patrimônio da União. É devido, portanto, o processamento do feito na Justiça Federal.
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021605-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : CARMEN LIGIA GOTTARDI  
ADVOGADO : REGINA CAMARGO KOMETANI e outro  
SUCEDIDO : LUIZ GOTTARDI FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00059559320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. CONVÊNIO ENTRE ENTES FEDERATIVOS E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante convênio com os Estados ou Municípios.
2. A situação mais comum em casos de desapropriação é que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desapropriar, indenize e o adjudique.
3. Não se conhece vedação legal, constitucional ou infraconstitucional, criando qualquer tipo de embaraço à celebração de convênio entre as administrações da União, do Município e da INFRAERO, com vistas à realização de objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária.
4. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.

5. A participação dos três entes governamentais justifica-se na lide. É legítimo que o Município preste assessoria jurídica, que a INFRAERO arque com os custos do processo expropriatório e que as obras de infraestrutura aérea sejam subsidiadas por recursos públicos federais, bem como que os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporem ao patrimônio da União. É devido, portanto, o processamento do feito na Justiça Federal.
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021606-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : ANTONIO RODRIGUES e outro  
: MARIA DE LOURDES FERREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : KAREN NAKANDAKARI RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00054319620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. CONVÊNIO ENTRE ENTES FEDERATIVOS E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante convênio com os Estados ou Municípios.
2. A situação mais comum em casos de desapropriação é que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desapropriar, indenizar e o adjudique.
3. Não se conhece vedação legal, constitucional ou infraconstitucional, criando qualquer tipo de embaraço à celebração de convênio entre as administrações da União, do Município e da INFRAERO, com vistas à realização de objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária.
4. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.
5. A participação dos três entes governamentais justifica-se na lide. É legítimo que o Município preste assessoria jurídica, que a INFRAERO arque com os custos do processo expropriatório e que as obras de infraestrutura aérea sejam subsidiadas por recursos públicos federais, bem como que os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporem ao patrimônio da União. É devido, portanto, o processamento do feito na Justiça Federal.
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021818-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : NELLO PARENTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00059195120094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. CONVÊNIO ENTRE ENTES FEDERATIVOS E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante convênio com os Estados ou Municípios.
2. A situação mais comum em casos de desapropriação é que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desaproprie, indenize e o adjudique.
3. Não se conhece vedação legal, constitucional ou infraconstitucional, criando qualquer tipo de embaraço à celebração de convênio entre as administrações da União, do Município e da INFRAERO, com vistas à realização de objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária.
4. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.
5. A participação dos três entes governamentais justifica-se na lide. É legítimo que o Município preste assessoria jurídica, que a INFRAERO arque com os custos do processo expropriatório e que as obras de infraestrutura aérea sejam subsidiadas por recursos públicos federais, bem como que os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporem ao patrimônio da União. É devido, portanto, o processamento do feito na Justiça Federal.
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021830-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : PILAR ENGENHARIA S/A  
: FELICE D ELIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00056042320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. CONVÊNIO ENTRE ENTES FEDERATIVOS E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante convênio com os Estados ou Municípios.
2. A situação mais comum em casos de desapropriação é que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desapropriar, indenize e o adjudique.
3. Não se conhece vedação legal, constitucional ou infraconstitucional, criando qualquer tipo de embaraço à celebração de convênio entre as administrações da União, do Município e da INFRAERO, com vistas à realização de objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária.
4. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.
5. A participação dos três entes governamentais justifica-se na lide. É legítimo que o Município preste assessoria jurídica, que a INFRAERO arque com os custos do processo expropriatório e que as obras de infraestrutura aérea sejam subsidiadas por recursos públicos federais, bem como que os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporem ao patrimônio da União. É devido, portanto, o processamento do feito na Justiça Federal.
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021864-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : ESTEVAM JOSE CICCONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00055566420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. AEROPORTO DE VIRACOPOS. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO E DA INFRAERO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Da análise sistemática dos dispositivos do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, não se verifica qualquer exigência de que no caso tratado nos autos o decreto expropriatório seja editado pelo Presidente da República.
2. Assim, o Município de Campinas e a INFRAERO firmaram Termo de Cooperação para a sua consecução, cabendo àquele a edição do decreto de utilidade pública, a esta arcar com as despesas correspondentes, com adjudicação das áreas à União.
3. Não se pode ter como indevida ou ilegal a cooperação de ente municipal em favor da União, aliás tal cooperação afigura-se salutar, dada as dimensões e importância estratégica das obras necessárias à reestruturação do Aeroporto de Viracopos. Ademais, o Termo de Cooperação firmado entre a INFRAERO e o Município de Campinas encontra amparo no Código Brasileiro de Aeronáutica, que em seu art. 36, inciso III, estabelece a possibilidade de construção, manutenção e exploração de aeródromos públicos mediante convênio com os Estados e Municípios.

4. Sendo, pois, legítima a edição de decreto municipal de declaração de utilidade pública de bem imóvel em favor da União e restando patente o interesse da Infraero e da sua principal acionista, a União Federal - já que a sentença projetará efeitos em relação a ambas - o feito deve ter regular prosseguimento na Justiça Federal.
5. Agravo de instrumento provido, confirmando-se o mérito do despacho de fls. 289/297.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo de instrumento, confirmando o mérito do despacho de fls. 289/297, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021875-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : AUREO FERREIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª Ssj - SP  
No. ORIG. : 00054890220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. CONVÊNIO ENTRE ENTES FEDERATIVOS E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante convênio com os Estados ou Municípios.
2. A situação mais comum em casos de desapropriação é que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desaproprie, indenize e o adjudique.
3. Não se conhece vedação legal, constitucional ou infraconstitucional, criando qualquer tipo de embaraço à celebração de convênio entre as administrações da União, do Município e da INFRAERO, com vistas à realização de objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária.
4. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.
5. A participação dos três entes governamentais justifica-se na lide. É legítimo que o Município preste assessoria jurídica, que a INFRAERO arque com os custos do processo expropriatório e que as obras de infraestrutura aérea sejam subsidiadas por recursos públicos federais, bem como que os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporem ao patrimônio da União. É devido, portanto, o processamento do feito na Justiça Federal.
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021879-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ARMANDO COMPARATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00058684020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. CONVÊNIO ENTRE ENTES FEDERATIVOS E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante convênio com os Estados ou Municípios.
2. A situação mais comum em casos de desapropriação é que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desaproprie, indenize e o adjudique.
3. Não se conhece vedação legal, constitucional ou infraconstitucional, criando qualquer tipo de embaraço à celebração de convênio entre as administrações da União, do Município e da INFRAERO, com vistas à realização de objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária.
4. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.
5. A participação dos três entes governamentais justifica-se na lide. É legítimo que o Município preste assessoria jurídica, que a INFRAERO arque com os custos do processo expropriatório e que as obras de infraestrutura aérea sejam subsidiadas por recursos públicos federais, bem como que os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporem ao patrimônio da União. É devido, portanto, o processamento do feito na Justiça Federal.
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0035683-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : CREDIT SUISSE REPRESENTACOES LTDA  
PACIENTE : RETO CARLOS HUNZIKER  
: CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS  
: JENS SPINDLER  
: DANIEL ALAIN LUTZ  
: MYRNA COSTA DE AZEVEDO MELLO  
: PETER SCHAFFNER  
: THOMAS UHLMANN  
: STEFAN SAHLI  
: PETER LENGSELD  
: MARIO ILARIO FERNANDO SARTORI

: ALEXANDER SIEGENTHALER  
: CHRISTIAN PETER WEISS  
: MARCEL GUTTINGER  
ADVOGADO : DURVAL DE NORONHA GOYOS JUNIOR  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.81.007487-3 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE *HABEAS CORPUS* COM FUNDAMENTO NA INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA PETIÇÃO INICIAL (IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAR A OCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL) - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO CONHECIMENTO PLENO DA CONTROVÉRSIA - ÔNUS DA IMPETRANTE (INSTITUIÇÃO FINANCEIRA AUTORIZADA A FUNCIONAR NO BRASIL), REPRESENTADA POR ADVOGADO CONSTITUÍDO, DE INSTRUIR ADEQUADAMENTE O *MANDAMUS* (PRECEDENTES DO STF E DO STJ) - RECURSO IMPROVIDO.**

1. *Habeas corpus* impetrado para viabilizar o trancamento da ação penal com fundamento na nulidade decorrente da supressão de documento essencial para o deslinde do caso (parecer ministerial "supostamente" desfavorável à quebra de sigilo telemático) e da ilegalidade da interceptação telefônica e da busca e apreensão realizada. Pedido subsidiário de trancamento da ação penal em razão do alegado descabimento e da ilegalidade daquelas providências, praticadas no âmbito da "Operação Suíça".
2. Agravo regimental interposto contra a decisão que indeferiu liminarmente a petição inicial do *habeas corpus* - ajuizado por instituição financeira representada por advogado constituído - com fundamento na instrução insuficiente do feito (provas pré-constituídas).
3. No caso dos autos é evidente que a impetração - promovida por instituição financeira autorizada a funcionar no Brasil, patrocinada por advogado constituído - foi ofertada sem a companhia de peças processuais evidentemente necessárias ao conhecimento do panorama do processo criminal originário e dos atos investigatórios que lhe deram substrato indiciário, de modo que sequer inexistiu um "começo" para o juízo valorativo - que só pode ocorrer sobre prova pré-constituída - tendente a perscrutar se efetivamente existiu um constrangimento ilegal a recomendar a nulidade da ação penal ou o reconhecimento da ilegalidade da quebra de sigilo de dados telemáticos e da busca e apreensão ocorridos no âmbito da chamada "Operação Suíça". Em suma, a fragilidade na instrução do *habeas corpus* é impeditivo do início da análise de suposta ilegalidade.
4. Da maneira omissa como foi instruída a impetração, não há como aquilatar a importância de documento supostamente suprimido dos autos principais, tampouco perquirir sobre eventual prejuízo ao exercício da ampla defesa. Também não é possível verificar a regularidade e legalidade das decisões de quebra de sigilo e busca e apreensão e como tais provas interferiram no oferecimento da denúncia. Faltam documentos mínimos para a compreensão da controvérsia, sendo preciso que a impetração sempre venha acompanhada de um mínimo de elementos capazes de indicar a presença de vestígios de constrangimento dito ilegal contra o direito de liberdade de pessoas naturais.
5. Embora o precioso instituto do *habeas corpus* deva ser conhecido com largueza e generosidade, para isso também há limites; sendo a inicial assinada por advogado constituído por empresa bancária, não pode a mesma ser conhecida se despojada de um mínimo de prova documental do mencionado constrangimento.
6. Como seria possível decretar a nulidade *ab initio* de uma ação penal onde nem mesmo cópia da denúncia e da respectiva decisão de recebimento a impetrante cuidou de fazer constar do acervo probatório acostado à impetração ?
7. "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de *habeas corpus* quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal". (HC 100.994, Relatora: Min<sup>a</sup>. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-04 PP-00904); é que "...a deficiência da instrução do *habeas corpus* impossibilita a aferição da veracidade do alegado" (HC 91.399, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 11/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00040 EMENT VOL-02293-02 PP-00237)
8. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OSMAR LOLI  
ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI e outro  
REPRESENTANTE : OSMAR LOLI JUNIOR  
ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00007506420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, D).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e

9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (*Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP*), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

20. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

21. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

22. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta não fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91.

23. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.

24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

25. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

26. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

27. Sucumbência recíproca.

28. Apelação e Remessa Oficial a que se dá parcial provimento, para autorizar a repetição dos valores recolhidos até a edição da Lei nº 10.256/2001.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à Remessa Oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001855-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : J&F PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018557620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003560-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003560-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO  
REU : ROBERTO XAVIER BATISTA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00035601220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004794-29.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.004794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ROSA MARIA DE CAMPOS FREITAS  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS PASALO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75  
No. ORIG. : 00047942920104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a decisão já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.
5. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005594-51.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.005594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ROSA APARECIDA FACCIOLLI PERRONE  
ADVOGADO : LEONARDO NUNES e outro  
: LINA BRAGA SANTIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00055945120104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (*Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP*), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
20. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
21. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
22. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta não fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91.
23. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.
24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
25. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.
26. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
27. Apelação a que se dá parcial provimento, apenas para autorizar a repetição dos valores recolhidos até a edição da Lei nº 10.256/2001.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002047-94.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.002047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ARLINDO PEIXOTO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/76  
No. ORIG. : 00020479420104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JUROS PROGRESSIVOS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. Demonstrado que a parte autora exerceu a função de trabalhador avulso de 01/06/70 a 18/12/75 e que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3%, é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.
2. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que na decisão recorrida já constou que deve ser observada a prescrição trintenária.
3. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-77.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.003159-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE FARTURA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031597720104036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO SOBRE HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS - APELO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No tocante a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado sobre 1/3 de férias, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito da Suprema Corte no sentido de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais. Assim, é de se prestigiar o novel entendimento da Suprema Corte.
2. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da sua natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003844-84.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.003844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARIA DE LOURDES VILELA  
ADVOGADO : JOSÉ RICARDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038448420104036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, D).

11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e

9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Apelação da União e Remessa Oficial as quais se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-54.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003516-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BEMPAC FRIGORIFICO E CEREAIS LTDA  
ADVOGADO : LUCAS PIRES MACIEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00035165420104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001367-82.2010.4.03.6113/SP  
2010.61.13.001367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDIVAR VILELA DE QUEIROZ e outros

: ANTONIO VILELA DE QUEIROZ  
: ISMAEL VILELA DE QUEIROZ  
: IZONEL VILELA QUEIROZ  
ADVOGADO : CAIO HENRIQUE VERNASCHI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00013678220104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei n° 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei n° 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei n° 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional n° 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC n° 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, D).
11. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei n° 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei n° 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis n° 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n° 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-92.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.000907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : BOMBRI S/A  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00009079220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001734-85.2010.4.03.6120/SP  
2010.61.20.001734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA

INTERESSADO : FRANCISCO BARBOSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64  
No. ORIG. : 00017348520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. FGTS.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a decisão recorrida já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000213-87.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.000213-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO  
REU : ANTONIO OSVALDIR BIANCHINI  
ADVOGADO : RAFAEL MONTEIRO PREZIA  
No. ORIG. : 00002138720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000645-09.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.000645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

REU : JOSE ADIRSON FERRAREZI  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA  
No. ORIG. : 00006450920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00103 HABEAS CORPUS Nº 0001077-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA  
PACIENTE : ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA reu preso  
ADVOGADO : VERONICE STECHE BURG  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

- 1- Não há o excesso de prazo alegado, já que não há nos autos indicação de falhas na atuação do Juízo ou que se possa imputar a ele a responsabilidade pela mora no processamento da lide, analisando eventuais excessos á luz do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.
- 2- O habeas corpus admite somente prova previamente constituída, devendo vir instruído com todos os documentos capazes de evidenciar a pretensão perquirida. Esta impetração foi mal instruída, pois não há qualquer peça essencial para o deslinde da controvérsia, inviabilizando a adequada análise do pedido.
- 3- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00104 HABEAS CORPUS Nº 0002125-33.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : MARCEL FERREIRA DE OLIVEIRA  
PACIENTE : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
CO-REU : EDSON DA SILVA

: FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES  
: MARCELO SAMPAIO PAIVA  
: EDNILSON SAMPAIO DOS SANTOS  
: ANTONIO CESAR DOS SANTOS  
: FREDSON SANTOS DO AMPARO  
: NICANOR ANTONIO ALVES SCIELZO  
: CLAUDINEI MOLINO  
: JAIR ALMEIDA SANTOS  
: TYTO FLORES BRASIL  
: PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES  
: PAULO DE FARIA JUNIOR

No. ORIG. : 00032179020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO QUANDO É NECESSÁRIA ANÁLISE DE PROVAS. RECONHECIMENTO DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. CONDIÇÃO DE CARATER PESSOAL NÃO PODE SER APLICADA AO CORRÉU. ART 30 DO CP. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1- Admite-se a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação ou de embargos de declaração apenas para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção. Não é viável em sede *habeas corpus* a revisão dos critérios de fixação da pena-base quando é necessária a análise do conjunto probatório existente nos autos da ação penal.

2- A causa de aumento de pena prevista no artigo 40, II, da Lei 111.342/06 (agente praticar o crime prevalecendo-se da função pública) não pode ser aplicada aos corréus que não possuem tal qualidade subjetiva. De acordo com o art. 30 do Código Penal, não se comunicam as circunstâncias e condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime. O tipo descrito no artigo 33 da Lei sobre Drogas não inclui como elementar do crime a condição exercício de função pública.

3- Ordem parcialmente concedida. Extensão da concessão aos corréus que encontram submetidos à mesma situação de constrangimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem em favor de Fabiano Antonio Rossi Rodrigues para declarar a nulidade de parte da sentença condenatória proferida na ação penal nº

00032179020094036119, no que diz respeito à aplicação da causa de aumento do inciso II do art. 40, da Lei 11.343/06, e de ofício, também, por extensão, conceder parcialmente a ordem em favor dos corréus Felipe Guerra Camargo Mendes e Antonio Cesar dos Santos, que se encontram submetidos à mesma situação de constrangimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00105 HABEAS CORPUS Nº 0006493-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006493-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE CAMPOS AZEREDO  
PACIENTE : EMILIO CARLOS ALONSO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE CAMPOS AZEREDO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
CO-REU : EMILIO JOSE ALONSO  
: DEUSDEDIT MOREIRA FREITAS

No. ORIG. : 00018979720024036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - INÉPCIA DA DENÚNCIA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - NÃO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - NÃO DEMOSTRADO - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de viabilizar o trancamento da ação penal em razão da inépcia da denúncia e da falta de justa causa para a *persecutio criminis*.
2. A peça acusatória descreveu suficientemente a conduta criminosa atribuída ao paciente, atendendo as exigências contidas no artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. A legitimidade passiva é condição da ação que prescinde de prova robusta quando do oferecimento e recebimento da denúncia. A instrução probatória irá confirmar ou afastar a autoria apontada na exordial.
4. A tese defensiva sustentada no presente *writ* no sentido da ausência de responsabilidade do denunciado, é um tema que pressupõe, necessariamente, o revolvimento amplo do conjunto fático-probatório, cujo exame é impossível no âmbito de cognição restrita do *habeas corpus*.
5. O não exaurimento da instância administrativa é argumento defensivo inconsistente e meramente protelatório eis que não consta dos autos qualquer prova da existência de recurso administrativo em face do lançamento de ofício do crédito tributário.
6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00106 HABEAS CORPUS Nº 0009693-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : JOAO JEFERSON MANHAES DA SILVA  
PACIENTE : BRUNO DE LIMA SANTOS reu preso  
ADVOGADO : JOAO JEFERSON MANHAES DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO  
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO  
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO  
: ANTONIO FERNANDO GENERAL  
: CARLOS ALBERTO SIMOES JUNIOR  
: BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR  
: ANDRE LUIS DE ASSIS  
: PRISCILA CRISTINA DE ASSIS  
: ANGELO OLIVEIRA MANPRIN  
: MARIA VANILDA ALVES DA SILVA  
: MARCOS SEZAR GARCIA  
: PEDRO JUAN JINETE VARGAS  
: VALDECIR DE MATOS FURTADO  
: IZALTINO REIS DE ALMEIDA  
: NELSON FRANCISCO DE LIMA  
: RODINEI ALVES DOS SANTOS  
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO  
: SAIBIO FREITAS MAXIMIANO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00001791020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS - OPERAÇÃO DESERTO - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DE NARCOTRAFICANTES INTERNACIONAIS DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE, TIDO COMO INTEGRANTE DA ORGANIZAÇÃO - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE AUTORIA - PRETENDIDA REVOGAÇÃO INCABÍVEL NA SINGULARIDADE DO CASO - DESNECESSIDADE DE PROVA CONCLUSIVA E SEGURA - SUFICIÊNCIA DO CONJUNTO INDICIÁRIO - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva de paciente preso cautelarmente em face de suposta participação em organização criminosa de narcotraficantes desbaratada no curso da chamada "Operação Deserto".
2. Desnecessária qualquer prova conclusiva e segura a respeito da autoria delitiva para a decretação da prisão preventiva, bastando a presença de fortes indícios de autoria e materialidade delitiva associada à sólida fundamentação contida no artigo 312 do Código de Processo Penal.
3. A análise acerca da negativa de autoria veiculada na inicial é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal.
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00107 HABEAS CORPUS Nº 0010512-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010512-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : CLAUDENI FRANCISCO DE ARAUJO  
PACIENTE : CAMILA FONSECA MARTINS VIVANCOS  
ADVOGADO : CLAUDENI FRANCISCO DE ARAUJO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : JOSE ANTONIO MARTINS  
: SERGIO LUIZ DELLOIAGONO  
: FRANCISCO JOSE AMOR

No. ORIG. : 2009.61.02.013172-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ANULAÇÃO DO FEITO. ORDEM DENEGADA.

- 1- Considero suficientemente motivada a decisão que descartou a possibilidade de absolvição sumária, ainda mais levando-se em consideração a fase em que o feito se encontra e a impossibilidade de se externar um juízo conclusivo sobre matéria de mérito.
- 2- Em sede de *habeas corpus*, o trancamento somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.
- 3- Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00108 HABEAS CORPUS Nº 0012181-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012181-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO MELLO DOS SANTOS  
PACIENTE : BRUNO DE LIMA SANTOS reu preso  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MELLO DOS SANTOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO  
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO  
: VIDOMIR JOVICIC  
: MASSAO RIBEIRO MATUDA  
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS  
: JUNIOR DA SILVA BONATO  
: EVALDO CESAR GENERAL  
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO  
: ANTONIO FERNANDO GENERAL  
: NELSON FRANCISCO DE LIMA  
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO  
: ADERVAL GUIMARAES DA SILVEIRA  
: BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR  
: PRISCILA CRISTINA DE ASSIS  
: ANGELO OLIVEIRA MANPRIN  
: MARIA VANILDA ALVES DA SILVA  
: MARCOS SEZAR GARCIA  
: PEDRO JUAN JINETE VARGAS  
: VALDECIR DE MATOS FURTADO  
: IZALTINO REIS DE ALMEIDA

No. ORIG. : 00001791020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS - OPERAÇÃO DESERTO - INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS - DEFERIMENTO E PRORROGAÇÕES - ILEGALIDADE - NULIDADE DA AÇÃO PENAL E REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - ILEGALIDADE INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de viabilizar o reconhecimento da ilicitude das provas que sustentam a ação penal, determinando-se, por conseguinte, o trancamento do feito e a revogação da prisão preventiva.
2. Interceptação telefônica deferida e prorrogada judicialmente de forma fundamentada e com total respeito às formalidades da Lei nº 9.296/96 e ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.
3. Escapa da via estreita do *habeas corpus* o exame da imprescindibilidade e pertinência da medida, já que no *mandamus* descabe o revolvimento de fatos e situações.
4. Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações. Precedentes.
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 11147/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001360-91.2008.4.03.6006/MS  
2008.60.06.001360-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DEJAIR DE SOUZA FABRICIO  
: SERGIO DE SOUZA FABRICIO  
: SIDNEY DOS SANTOS  
ADVOGADO : IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : LINDOMAR LAZARO ZACARIAS (desmembramento)  
: JOVENTINO MARTINS DOS SANTOS (desmembramento)  
: CARLOS VON SCHARTE (desmembramento)  
: ADRIANA DE MELLO VON SCHARTE (desmembramento)  
: ADEMIR FERNANDES (desmembramento)  
: DEJAIR MORAES DA SILVA (desmembramento)  
: ALVARO LUIZ STRITAR (desmembramento)  
: CLOVIS VIEIRA DA SILVA (desmembramento)  
: VANDERLEI PEIXOTO DA SILVA (desmembramento)  
: EDIVALDO MATTOS FONSECA (desmembramento)  
: JOCIMAR CAMARGO DE OLIVEIRA (desmembramento)  
: ODAIR FRANCISCO SILVA PAES (desmembramento)  
: ELISSANDRO TIMOTEO DOS SANTOS (desmembramento)  
No. ORIG. : 00013609120084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Defiro o requerido pela Defensoria Pública da União à fl.2178, providenciando-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001360-91.2008.4.03.6006/MS  
2008.60.06.001360-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DEJAIR DE SOUZA FABRICIO  
: SERGIO DE SOUZA FABRICIO  
: SIDNEY DOS SANTOS  
ADVOGADO : IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : LINDOMAR LAZARO ZACARIAS (desmembramento)  
: JOVENTINO MARTINS DOS SANTOS (desmembramento)  
: CARLOS VON SCHARTE (desmembramento)  
: ADRIANA DE MELLO VON SCHARTE (desmembramento)  
: ADEMIR FERNANDES (desmembramento)  
: DEJAIR MORAES DA SILVA (desmembramento)  
: ALVARO LUIZ STRITAR (desmembramento)

: CLOVIS VIEIRA DA SILVA (desmembramento)  
: VANDERLEI PEIXOTO DA SILVA (desmembramento)  
: EDIVALDO MATTOS FONSECA (desmembramento)  
: JOCIMAR CAMARGO DE OLIVEIRA (desmembramento)  
: ODAIR FRANCISCO SILVA PAES (desmembramento)  
: ELISSANDRO TIMOTEO DOS SANTOS (desmembramento)

No. ORIG. : 00013609120084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DESPACHO

Intime-se a defesa constituída pelos réus a fim de que apresentem as razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal, bem como as contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo órgão ministerial. Após, à Procuradoria Regional da República para contraminuta e parecer.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0004955-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : MARCELO VILELA DE LIMA  
PACIENTE : MAURICIO CAMILLOS DA CUNHA  
ADVOGADO : MARCELO VILELA DE LIMA e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP  
CO-REU : MARCELO VERI  
No. ORIG. : 00010047720054036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, com pedido de liminar, em favor de MAURICIO CAMILLOS DA CUNHA, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de Marília-SP.

Sustenta o impetrante a ilegalidade do início da execução da pena e da prisão, pois a extinção da punibilidade em razão do pagamento integral do débito que originou a ação penal pende de análise no Superior Tribunal de Justiça. Pugna pela nulidade dos atos processuais posteriores a manifestação do Ministério Público Federal pelo início imediato da execução da pena, em razão da ausência de intimação para ciência da defesa quanto a este pedido, pois não foi dada oportunidade para o paciente exercer o contraditório e a ampla defesa.

Por fim, requer a expedição de contra-mandado de prisão.

A questão está pendente de julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça, portanto, este *writ* não foi conhecido, bem como foi determinada sua remessa àquele Tribunal Superior, a quem a questão foi transferida.

Naquela instância, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao pedido no âmbito daquela Corte e determinou a remessa a esta e. Corte, tendo em vista que o ato coator emana do Juízo de primeiro grau.

Relatados, decido.

Conforme consta deste *writ*, o paciente MAURÍCIO CAMILLOS DA CUNHA, na condição de administrador da empresa "MICROMAR ASSESSORIA E INFORMÁTICA DE MARÍLIA LTDA.", foi denunciado, juntamente com Marcelo Veri, pela prática do crime previsto no art. 168-A do Código Penal, pois deixou de recolher no prazo legal as contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados em folha de pagamento, no período de 01/2001 a 11/2003, ensejando a emissão da NFLD n.º 35.732.232-1 no valor de R\$10.649,26 (dez mil, seiscentos e quarenta e nove reais e vinte e seis centavos).

Após o regular processamento do feito, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, absolvendo o acusado Marcelo Veri e condenando MAURÍCIO CAMILLOS DA CUNHA à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semi-aberto, como incurso nas penas do art. 168-A, combinado com o art. 71 do Código Penal.

Com o julgamento dos recursos de apelação, em 27 de janeiro de 2009 foi proferido acórdão por esta E. 1ª Turma, que, por unanimidade, afastou as preliminares e negou provimento a apelação da defesa e, por maioria, negou provimento a apelação defensiva, nos termos do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, acompanhada pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita e vencido o relator, Desembargador Luiz Stefanini, que dava provimento à apelação da defesa.

O acórdão transitou em julgado em 14 de abril de 2009. Foi expedido o respectivo mandado de prisão.

Em razão da expedição do Mandado de Prisão e antes do início do cumprimento da pena, o réu, Maurício Camillos da Cunha, pleiteou a Extinção da sua Punibilidade, em virtude do pagamento integral dos débitos e extinção do crédito Tributário.

Ficou devidamente comprovada a quitação da dívida fiscal, através da resposta do Ofício da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Após a oitiva do Ministério Público, foi proferida decisão que, com fundamento nos artigos 107 do Código Penal e 9º, §2º da Lei n.º 10.684/2003, declarou extinta a punibilidade do delito imputado a Maurício Camillos da Cunha. Foi expedido Contra-mandado de prisão.

Contra esta decisão foi interposto Recurso em Sentido Estrito pelo Ministério Público Federal, ao qual foi dado provimento afastando o decreto de extinção de punibilidade e determinou a retomada do andamento do feito, com efetivo início da execução da pena.

Contra esse acórdão o paciente interpôs Recurso Especial, o qual não foi admitido. O réu aforou Agravo de Instrumento ainda pendente de julgamento, bem como interpôs medida cautelar inominada e *habeas corpus* junto ao Superior Tribunal de Justiça visando efeito suspensivo ao sobredito recurso, os quais, em cognição sumária, foram indeferidos. Diante dos fatos, o Ministério Público Federal requereu o imediato início da execução da pena com a expedição mandado de prisão e a respectiva guia de recolhimento, o que foi deferido pelo juízo de origem.

Neste presente *habeas corpus* o impetrante insurge-se exatamente contra essa decisão.

Diz o artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal:

*"Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder".*

Infere-se dos fatos que a ameaça à liberdade de locomoção do paciente representa algo próximo, em vias de acontecer, e no caso há elementos que demonstram que existe perigo de que seja cerceado seu direito de ir e vir, configurando o constrangimento ilegal, já que pende de julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça um Agravo de Instrumento, uma medida cautelar inominada e um *habeas corpus* versando sobre o pedido de extinção da punibilidade do paciente. Ademais, há notícia de que houve pagamento integral do débito, preservando-se, assim, o bem jurídico tutelado pelo Estado, no caso a arrecadação previdenciária, ou seja, o patrimônio da Previdência Social.

Posto isto, **DEFIRO A LIMINAR AO PACIENTE**, para que aguarde em liberdade o julgamento do presente *writ*, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de contra-mandado de prisão ou do competente alvará de soltura, no caso de efetuada a prisão.

Comunique-se com urgência o juízo de origem, requisitando informações em 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004781-12.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004781-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : WANDERSON FERREIRA DE ANDRADE reu preso  
ADVOGADO : VINICIUS LUIS CASTELAN e outro  
: MARINA FATARELLI FAZZOLARI  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : MAURO DE SOUSA COELHO  
No. ORIG. : 00047811220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 595: Anote-se. Defiro o pedido de vista para extração de cópias pelo prazo de cinco dias. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007508-29.2010.4.03.6110/SP  
2010.61.10.007508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ELEANDRO RODRIGUES DE SOUZA  
: JOSE CICERO ROMAO  
ADVOGADO : HÉLIO ERCÍNIO DOS SANTOS JÚNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00075082920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor constituído de ELEANDRO RODRIGUES DE SOUZA e JOSÉ CÍCERO ROMÃO, Dr. Hélio Ercínio dos Santos Júnior, OAB/SP 169.140, para que apresente as razões ao recurso de apelação interposto (fls. 239, 242, 253/254), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.  
Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006401-93.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.006401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro  
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro  
APELANTE : ANTONIO JOSE GARCIA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES e outro  
APELANTE : MANOEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : MANUEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ  
APELANTE : DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00064019320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se, novamente a defesa do apelante Francisco de Souza para apresentação das razões recursais, salientando que, na sua inércia, tal função caberá à Defensoria Pública da União, com a sua exclusão dos autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0017786-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017786-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : PAULO JACOB SASSYA EL AMM  
: SIDNEY LUIZ DA CRUZ  
PACIENTE : HELIOMAR MUNIZ SODRE reu preso

ADVOGADO : PAULO JACOB SASSYA EL AMM e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : RAFAEL DE OLIVEIRA ASSUNCAO  
: EDMAR TOME BARROSO  
: MAURICIO DE JESUS DO NASCIMENTO  
: JOAO PAULO SAMPAIO COSTA  
: FABRICIO SEBASTIAO DO NASCIMENTO FINOTI  
: EDILSON SANTOS DO SACRAMENTO  
: CLEDISON DO NASCIMENTO CONCEICAO  
: RICARDO OLIVEIRA CONGA  
No. ORIG. : 00044705320114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **HELIOMAR MUNIZ SODRÉ**, denunciado pela prática, em tese, dos crimes capitulados no artigo 157, § 2º, inciso I, II e V, e artigo 288, *caput* e parágrafo único, todos do Código Penal, nos autos da ação penal nº 004470-53.2011.4.03.6181 em curso na 3ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar a liberdade provisória do paciente diante da presença dos requisitos necessários à concessão do benefício (CPP, art. 310), não servindo como fundamento de cautelaridade para a prisão processual a *gravidade abstrata* do delito imputado na denúncia.

A impetração veio acompanhada dos documentos de fls. 9/21.

É o relatório.

#### **Decido.**

Como é cediço, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo o impetrante demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

Na hipótese em apreço, as peças que acompanham o *mandamus* não permitem qualquer juízo de ilegalidade da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória.

É certo que a petição inicial do *habeas corpus* contempla, em seu bojo, a transcrição da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória. Entretanto, seu conteúdo, por si só, não é subsídio bastante para viabilizar o confronto entre os argumentos apresentados na impetração e o ato judicial atacado.

Do acervo probatório acostado à petição inicial não constam peças imprescindíveis ao pleno conhecimento da controvérsia e da pretensão ventilada na impetração: o **pedido de liberdade provisória** feito pela Defesa e a **manifestação desfavorável** do Ministério Público Federal.

Cumprе observar, inclusive, que a manifestação do Ministério Público Federal foi considerada pelo MM. Juiz como "*razão de decidir*" quando do indeferimento do benefício. Trata-se, portanto, de peça processual *imprescindível*, mas sonogada da ciência do relator e da Turma e cuja ausência obsta a apreciação da integralidade dos motivos que ensejaram o indeferimento do pedido.

Cumprе destacar que "*a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal*" (HC nº 91.755/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, 1ª Turma, Dje 23.11.2007).

Ademais, consoante já decidiu a Suprema Corte "*constitui ônus do impetrante instruir adequadamente o writ com os documentos necessários ao exame da pretensão posta em juízo*" (HC 95.434/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 02.10.2009).

Neste sentido colaciono julgados da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. O*

*impetrante não apresentou cópia da denúncia, do decreto de prisão preventiva e da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, inviabilizando, dessa maneira, o confronto entre o ato atacado e os argumentos apresentados na inicial do writ. 2. Nesse sentido, assevero: "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal". Precedentes. 3. Constitui ônus do impetrante instruir adequadamente o writ com os documentos necessários ao exame da pretensão posta em juízo. Precedentes. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 100994, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-04 PP-00904)*

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO SOBRE MATÉRIA FÁTICA E A VALIDADE DAS PROVAS. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.*

*I - A deficiência da instrução do habeas corpus impossibilita a aferição da veracidade do alegado.*

*II - A via eleita somente permite o trancamento de inquérito policial ou ação penal diante de prova robusta e inquestionável acerca da flagrante ilegalidade da atividade persecutória. III - Ordem denegada.*

*(HC 91399, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 11/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00040 EMENT VOL-02293-02 PP-00237)*

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUTOS INSUFICIENTE INSTRUÍDOS. NÃO CONHECIMENTO.*

*I - O habeas corpus deve ser instruído com as peças indispensáveis à compreensão da controvérsia (HC 84507/ES, 5ª Turma, Rel. Minª. Jane Silva Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJU de 05/11/2007; HC 75.637/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/06/2007), capazes, assim, de evidenciar a pretensão perquerida (HC 79.650/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 08/10/2007), bem como a veracidade do alegado.*

*II - Tal providência, mormente nas hipóteses em que o paciente é assistido por advogado, constitui ônus da defesa (HC 92.815/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJU de 11/04/2008), do qual somente desincumbe-se diante de justificativa plausível para tanto. Caso contrário, o habeas corpus não poderá ser conhecido diante da impossibilidade de confirmação da efetiva ocorrência de constrangimento ilegal (HC 91.755, Primeira Turma, Rel. Minª. Cármen Lúcia, DJU de 23/11/2007; HC 91.399/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 11/10/2007).*

*III - Na espécie, conforme se verifica, os autos não vieram instruídos com a cópia do inquérito policial e do procedimento administrativo instaurado em face dos autos de infração mencionados na exordial acusatória que, na hipótese, se apresentam como peças indispensáveis à compreensão da controvérsia, mormente no que toca aos motivos que ensejaram o oferecimento de denúncia, pela prática, em tese, de crime contra a ordem tributária, a despeito de não ter figurado no polo passivo do processo administrativo fiscal.*

*Habeas corpus não-conhecido.*

*(HC 160.596/RO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 23/08/2010)*

Por fim, segundo o conteúdo da decisão transcrita na petição inicial, observo que o pedido de liberdade provisória foi indeferido, dentre outros aspectos, pelo fato da primariedade do paciente não estar satisfatoriamente comprovada (faltava, no caso, a certidão de distribuição e execução penal da Justiça Federal).

Ao que tudo indica, a certidão acostada à presente impetração (fls. 208) não foi apresentada ao juiz de primeiro grau e, conseqüentemente, não há manifestação da autoridade impetrada a respeito da primariedade do paciente, razão pela qual não pode este Relator examinar tal pleito, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, **rejeito a inicial, extinguindo o habeas corpus sem exame de mérito** e determino o arquivamento dos autos com baixa, após o trânsito.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004168-68.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.004168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : LAW KIN CHONG reu preso

ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO  
: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA  
APELANTE : PEDRO LINDOLFO SARLO  
ADVOGADO : LADISAEI BERNARDO  
: PATRICIA TOMMASI  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 3402/3415: pleiteia a defesa de LAW KIN CHONG, em síntese, a realização das seguintes diligências: a oitiva de Antonio Fernando de Miranda; a expedição de ofício à Câmara dos Deputados para que informe qual material estava à disposição da Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI da Pirataria - para a captação de imagem e som; a degravação de todas as mídias constantes do processo; a cópia integral da ação penal distribuída ao Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo para apontar participação de repórteres da Rede Globo de Televisão e de agentes da ABIN na produção de material de prova em investigação policial instaurada em face de Daniel Dantas; a juntada da revista *Piauí*, edição de setembro de 2010; a quebra de sigilo telefônico de Antonio Fernando de Miranda, Luiz Antonio Medeiros, Pedro Lindolfo Sarlo, Law Kin Chong, dr. Protógenes Queiroz, Alessandro Moretti e Cezar Tralli, para que se realize o cruzamento de dados telefônicos; a expedição de ofício à Rede Globo de Televisão e a oitiva de responsável pela equipe técnica da mesma emissora.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional da República se opôs ao deferimento dos pedidos (fls. 3462/3465).

**DECIDO:**

Observo que a juntada da revista *Piauí*, edição de setembro de 2010, já foi efetivada às fls. 3421/3458.

Quanto aos requerimentos referentes à expedição de ofício à Rede Globo de Televisão e oitiva de responsável pela equipe técnica da mesma emissora, trata-se de reiteração dos pedidos feitos às fls. 3143/3144, que foram devidamente analisados na decisão de fls. 3188/3191, que concluiu pelo seu **indeferimento**, que se mantém pelos mesmos fundamentos lançados no referido *decisum*.

O pleito concernente à degravação de todas as mídias constantes do processo também constitui reiteração do pedido de fls. 3143, e restou devidamente analisado na aludida decisão de fls. 3188/3191 que, à vista da então recente nomeação dos assinantes e em prestígio ao princípio da ampla defesa, assentou pela *disponibilização de todas as mídias* constantes dos autos, tendo sido entregue à defesa de LAW KIN CHONG cópia digitalizada dos CDs e das fitas VHS que se encontravam acauteladas em Secretaria (fls. 3245).

No que diz respeito aos demais pedidos, devem ser negados.

Deferi-los importaria em abrir uma "instrução complementar", unicamente no interesse da defesa do acusado, em 2ª Instância, onde os autos se encontram para reexame da sentença condenatória em face de apelações das partes.

Não existe previsão legal - e isso nem seria possível, sob pena de supressão de instâncias - para que o Tribunal de Apelação abra autêntica "fase instrutória" após a chegada dos autos onde proferida a sentença apelada, no interesse de qualquer das partes.

O que existe é a possibilidade da prática de alguma diligência complementar de prova já realizada - e isso já foi feito em favor da defesa - mas o panorama processual não pode ser alterado a critério seja do Ministério Público, seja da defesa, com o intuito de serem produzidas novas provas.

Nesse sentido é que deve ser interpretado o artigo 616 do Código de Processo Penal, que não enseja oportunidade para o refazimento da instrução.

O Tribunal é "corte de revisão" da sentença, onde não há "fase instrutória", salvo, é claro, os processos de competência originária regidos pela Lei nº 8.038/90.

Perceba-se que nem mesmo em sede de revisão criminal há ensejo de reabertura de instrução para produção de provas (RT 804/555 - 817/573).

Tenho para mim que todas as provas necessárias para o pleno conhecimento dos fatos subjacentes aos recursos das partes já foram produzidas e se encontram nos presentes autos.

Portanto, fica **indeferido** o pleito na forma acima exposta.

Publique-se e tornem-me oportunamente para relatório.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008132-93.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.008132-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUCIENE BALDO

ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a defesa de LUCIENE BALDO para que apresente as razões do recurso interposto às fls. 112/117.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002208-09.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002208-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MARINETE CASAS

ADVOGADO : JOSE RAUL MARTINS VASCONCELLOS e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00022080920084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou MARINETE CASAS à pena de dois anos e quatro meses de reclusão e o pagamento de dezesseis dias-multa, pelo cometimento do delito descrito no artigo 168-A, §1º, inciso I, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

O Ministério Público Federal não recorreu da sentença.

É o breve relato.

Decido.

Restam superadas as considerações tecidas no recurso, pois há de se reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal.

A apelante foi condenada à pena de dois anos de reclusão, descontado o aumento decorrente da continuidade delitiva (Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal), tendo a sentença transitado em julgado para a acusação.

É de ser reconhecida no caso em exame a ocorrência de prescrição. Com efeito, a pena-base fixada na sentença foi de dois anos de reclusão, pelo que o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, pelo período de quatro anos.

Acrescente-se, porém, que a ré contava com mais de setenta anos na data da sentença, eis que nascida em 12.11.1940 (fl. 281). Assim, incide à espécie a regra do artigo 115 do Código Penal, que manda reduzir pela metade o lapso prescricional quando o criminoso era na data da sentença maior de setenta anos. Portanto, a prescrição corre no intervalo de 2 anos.

Nesse passo, operou-se a prescrição entre a data do recebimento da denúncia (11.06.2008, fl. 101) e a da publicação da sentença condenatória (27.01.2011, fl. 624), uma vez que decorridos mais de 2 (dois) anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade da ré.

Por estas razões, reconheço e declaro extinta a punibilidade da apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; 110, §1º, e 115, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000931-42.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : MARCELO SAMPAIO PAIVA reu preso

ADVOGADO : NILTON DE SOUZA VIVAN NUNES e outro

APELANTE : FREDSON SANTOS DO AMPARO reu preso

ADVOGADO : ANTONIO EDSON DE ALMEIDA SANTOS e outro

APELANTE : ANTONIO VALENTIM DE ALMEIDA reu preso

ADVOGADO : PEDRO PEDACE JUNIOR e outro  
APELANTE : WASHINGTON SABINO SANTOS reu preso  
ADVOGADO : RENATO BARBOSA NETO e outro  
APELANTE : RICARDO ANDO reu preso  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDES MADRUGA e outro  
APELANTE : PEDRO ANDERSON FERREIRA DE MELO reu preso  
ADVOGADO : JOAO FLORENCIO SOBRINHO e outro  
APELANTE : HAYDEE ANDRESA AQUINO reu preso  
ADVOGADO : EDER DIAS MANIUC e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : GERALDO ADRIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SERGIO BORTOLETO  
: RICARDO SALOMAO  
APELADO : HERNANDES DAVI CARNEVALLI  
ADVOGADO : ANTONIO GEMEO NETO e outro  
APELADO : LUCILENE GIROTO DE JESUS  
ADVOGADO : RENATO BARBOSA NETO e outro  
APELADO : PAULO DE FARIA JUNIOR  
ADVOGADO : CRISTIANO MEDINA DA ROCHA e outro  
APELADO : TYTO FLORES BRASIL  
ADVOGADO : HEBER DE MELLO NASARETH e outro  
EXCLUIDO : HUGO APOLONIO PEREIRA FILHO  
: NILDA GOIRI  
No. ORIG. : 00009314220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se, novamente o defensor do apelante Pedro Anderson Ferreira de Melo para apresentação das razões recursais, salientando que, na sua inércia, tal função caberá à Defensoria Pública da União, com a sua exclusão dos autos e aplicação da penalidade inserta no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005990-50.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.005990-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS  
ADVOGADO : KATYANA ZEDNIK CARNEIRO e outro  
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro  
APELANTE : ANGEL WILBER CUYA BARRIOS  
ADVOGADO : MARCEL MORAES PEREIRA e outro  
APELANTE : MANOEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA  
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro

: ARIANO TEIXEIRA GOMES  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : JORGE PENATE MARCOS  
No. ORIG. : 00059905020054036119 4 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

Intime-se novamente o defensor do apelante IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA para apresentação das razões recursais, salientando que na sua inércia, tal função caberá à Defensoria Pública da União.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

### Expediente Nro 11153/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-45.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.017641-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : MOHAMED KAIR IBRAHIM DEBOUCH espolio e outro  
: YOLANDA MARINO DEBUCH  
ADVOGADO : NELSON FATTE REAL AMADEO  
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO  
: OLGA MARIA DO VAL  
No. ORIG. : 95.00.01322-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de suspensão do processo, pelo prazo de 30 (trinta) dias, tal como requerido pelas partes.  
Retire-se o processo da pauta.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0906533-52.1986.4.03.6100/SP  
2001.03.99.045552-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO  
APELADO : ANTONIO APARECIDO SECCO e outro  
ADVOGADO : CRISTINA PIRES MARTINS e outro  
APELADO : DARCI APARECIDA HUTTER SECCO  
ADVOGADO : CRISTINA PIRES MARTINS  
No. ORIG. : 00.09.06533-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo de 10 (dez) para que os subscritores da procuração de fls. 260/261 comprovem sua condição de herdeiros dos apelados, apresentando documentos que demonstrem a abertura e finalização do processo de inventário dos bens deixados pelos expropriados.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015804-90.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.014440-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : JOAO ALVES BARRETO espolio  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN  
REPRESENTANTE : APPARECIDA MARANHO BARRETO  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI  
No. ORIG. : 98.00.15804-9 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou extinta a obrigação de fazer em relação aos autores, nos termos do art. 794, I, c/c art. 795, ambos do CPC.

Apela o autor, pugnando pela anulação da sentença, com o prosseguimento da execução.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

De fato, a satisfação da obrigação pelo executado, em cumprimento ao julgado exarado no processo de conhecimento, conduz à extinção do processo executivo, pela realização do direito consagrado no respectivo título (art. 794, I, c/c art. 795, ambos do CPC).

Os extratos acostados às fls. 193/197, por sua vez, denotam o cumprimento da obrigação de depositar o FGTS, relativamente ao período postulado nesta ação.

De outro giro, o apelante não se desincumbiu do ônus de provar o equívoco dos extratos, a insuficiência dos depósitos ou outra razão jurídica relevante, capaz de determinar o prosseguimento da execução. Fez apenas alegações vagas, desprovidas de qualquer demonstração.

Nesse sentido, acórdão desta Corte:

*AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DA DECISÃO QUE NOS TERMOS DO ARTIGO 490, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL INDEFERIU LIMINARMENTE AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM BASE NO ARTIGO 485, INCISOS IV, V E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, VISANDO RESCINDIR DECISÃO QUE JULGOU EXTINTA A EXECUÇÃO, DIANTE DO PAGAMENTO EFETUADO PELA CEF EM OBRIGAÇÃO DE FAZER (CREDITAMENTO EM CONTA DE FGTS DE EXPURGOS DE IPC). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL AOS TERMOS DA NORMA, SENDO IMPERTINENTES AO CASO EM QUESTÃO AS ALEGAÇÕES REFERIDAS NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A decisão rescindenda extinguiu a execução, nos termos do artigo 794 do Código de Processo Civil em virtude do pagamento efetuado pela ré ao autor, homologou os acordos firmados entre os co-autores, com base na Lei Complementar nº 110/2001 e determinou o arquivamento dos autos. Assim, não restou dúvida que a referida decisão pôs fim à execução de sentença em relação a todos os autores. 2. A parte autora não recorreu da decisão preferindo aguardar o trânsito em julgado da sentença, limitou-se a alegar que possuiria outros extratos fundiários da empresa Carterpillar Brasil S.A, isto porque sua antiga conta vinculada de FGTS fora transferida, possuindo o exequente duas contas vinculadas de FGTS da mesma empresa (fls. 335/338). 3. A presente ação rescisória não indica onde estaria o erro nos valores pagos ao autor. 4. O intuito da rescisória parece indicar a eternização da discussão, o que é inviável porque para tal fim haveria necessidade de um apontamento explícito. 5. Por outro lado, demonstra a planilha comprobatória do acerto efetuado entre as partes às fls. 264/267, que no mês de abril de 1990 o autor possuía um saldo de R\$ 688,26 (seiscentos e oitenta e oito reais e vinte e seis centavos) e no mesmo mês consta um acréscimo de R\$ 583,46, resultando no saldo de R\$ 1.271,72 (um mil duzentos e setenta e um reais e setenta e dois centavos). 6. Agravo regimental improvido. (TRF3, 1ª Seção, AR 6712, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 24/08/10)*

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039718-82.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.039718-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : VALDIR DE CARVALHO MARTINS  
: MARCIO GANDINI CALDEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : IRMAOS ABRAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00002-8 1 Vr VIRADOURO/SP  
DESPACHO  
Fls 428/436: Manifeste-se o Banco do Brasil em ate cinco dias ( Feito Meta CNJ).

Urgente intimação.

Pronta conclusão.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005393-79.2003.4.03.6110/SP  
2003.61.10.005393-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA RUIZ e outro  
: MARIO SERGIO TONIOLO  
APELADO : GRAFICA G PRINT IND/ E COM/ DE ADESIVOS LTDA e outro  
: ANTONIO GAROLLA NETO

DESPACHO

O advogado Dr. Ivo Roberto Perez noticia o encerramento do contrato de prestação de serviços advocatícios celebrado com a CEF e requer a exclusão de seu nome para fins de recebimento de publicação.  
Diante dessa manifestação, intime-se o patrono da Caixa Econômica Federal, Dr. Mário Sérgio Toniolo (fl. 9), do acórdão proferido nos autos.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000039-36.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.000039-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
AGRAVANTE : JUVENAL MENABO e outros  
: JOSUE EDMILSON BORGES  
: LAERCIO QUINTILHIANO TEIXEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI

CODINOME : LAERCIO QUINTILIANO TEIXEIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF -ME e outro  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA  
PARTE AUTORA : JOVES APARECIDO MALICIA e outro  
: JULIO RODRIGUES MEDRADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.10.02455-4 2 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que extinguiu o processo, por desistência, em relação aos mutuários (ora agravantes) que aderiram ao acordo previsto na LC nº 110/01.

Alega-se, em resumo, que: *a)* não se deu oportunidade para manifestação sobre a documentação apresentada pela instituição financeira; *b)* os termos não representaram a vontade real de adesão ao acordo, devendo a execução (por título judicial) prosseguir.

Esta Corte indeferiu o efeito suspensivo (fls. 124/125), após informações do Juízo *a quo* (fls. 114/115).

Não há contraminuta (certidão de fl. 116).

É o relatório. Decido.

Observo que a decisão impugnada *extinguiu o processo*, sem resolução de mérito (art. 267, VIII, do CPC), em relação aos recorrentes, razão pela qual deveria ter sido interposta *apelação*, ao invés de agravo de instrumento.

Não se tratando de hipótese em que pairam dúvidas sobre o recurso cabível - pois há extinção do feito, por *decisão terminativa*, com referência aos recorrentes - entendo inaplicável o *princípio da fungibilidade*.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003049-80.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.003049-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : CELIA REGINA SALDANHA DINIZ  
ADVOGADO : SHIGUERU YAMASAKI e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Secretaria, regularize Advogado da parte autora, assinatura da fls. 112, no prazo de 05(cinco) dias .  
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029609-19.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.029609-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA

ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES

Desistência

- Fls. 238/239: Considerando, de um lado, o desinteresse da recorrente no prosseguimento do recurso e, de outro, os termos do art. 501 do Código de Processo Civil, pelos quais é admissível ao recorrente desistir do recurso a qualquer tempo, independentemente da anuência do recorrido, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO PRESENTE RECURSO DE APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002174-55.2003.4.03.6111/SP  
2003.61.11.002174-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO  
APELADO : SEBASTIAO MARQUES  
ADVOGADO : MAURO MARCOS e outro  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 124/124v., que negou provimento à apelação.

Alega-se que, embora a fundamentação para decidir reconhecesse as razões da apelação, a parte dispositiva consistiu em negar provimento ao recurso.

**Decido.**

Os embargos de declaração merecem provimento.

Reconheço a contradição apontada, visto que a *ratio decidendi* claramente conduz para o provimento do recurso, e não como constou.

Posto isso, dou provimento aos embargos de declaração, para sanar a contradição apontada, alterando a parte dispositiva da decisão de fls. 124/124v., para constar o seguinte: "Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil."

Intímese.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009142-81.1996.4.03.6100/SP  
1999.03.99.007357-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO BENEFICENTE TOBIAS  
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA

: ANDREA GOUVEIA JORGE  
NOME ANTERIOR : ASSOCIACAO BENEFICENTE CLINICA TOBIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.09142-0 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, por meio do qual a impetrante espera o cancelamento de NFLDs emitidas pelo INSS, em razão da falta de pagamento da cota patronal da contribuição previdenciária. As Notificações tiveram por base Ato Cancelatório que, verificando o desatendimento dos requisitos exigidos em lei, suspendeu isenção anteriormente concedida à sociedade autora.

A r. sentença concedeu a segurança. Houve interposição do reexame necessário.

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita. No mérito, bate-se pela reforma do julgado, com a denegação da segurança, ao argumento de inexistência de direito adquirido e de falta de atendimento dos requisitos do art. 55 da Lei 8212/91.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Opinou o MPF pela confirmação da sentença.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

Não há falar-se em inadequação da via processual eleita.

De fato, está-se, em tese, diante de ato de autoridade que, ao suspender o benefício fiscal de isenção conferida ao impetrante, sem observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, potencialmente violou seu direito líquido e certo (art. 1º, caput, da Lei 1533/51, vigente à época dos fatos).

Perfeitamente adequada, assim, a via do mandado de segurança.

Vencida a preliminar, passo ao mérito.

Resta evidente da análise dos autos que o cancelamento da isenção conferida à impetrante (associação com fins filantrópicos) deu-se sem observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, restando malferido, conseqüentemente, o próprio devido processo legal.

Ensina José dos Santos Carvalho Filho, ao se referir aos princípios reitores do processo administrativo, que "...o contraditório é natural corolário da ampla defesa. Esta, sim, é que constitui o princípio fundamental e inarredável." (Manual de Direito Administrativo, Editora Lumen Juris, 17ª edição, pág. 839).

A jurisprudência adota o mesmo entendimento:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. Isenção de quota patronal. ART-55 da LEI-8212/91. Cancelamento. SUM-544 / STF. Relatório fiscal. Validade. Portaria 3015/96, do Ministério da Previdência Social. 1. O ato fiscalizatório que cancelou a isenção prevista no ART-55 da LEI-8212/91 à impetrante não poderia ter sido realizado sem a oitiva da interessada, até porque se trata de ato administrativo vinculado, aplicando-se a SUM-544 / STF. 2. Descabe a irresignação da impetrante quanto à nulidade do relatório fiscal, pois, na inicial do presente mandamus, não houve increpação de qualquer vício ao mencionado relatório. Ademais, inexistem objeções sérias e válidas no apelo para a acolhida dessa pretensão. 3. Com a Portaria do Ministério da Previdência Social 3015/96, o INSS reconheceu os vícios existentes nos processos administrativos da espécie. Entretanto, evitando que a essa Portaria seja dada uma interpretação restritiva, deve-se considerar que incorreu a perda de objeto do writ. 4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF4, 5ª Turma, AMS 9504317472, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJ 10/07/96)*

Acresça-se a isso o fato de que o ato cancelatório do benefício fiscal não tinha motivação na sua origem (fls. 271 e 272), não tendo sido expostas as razões de fato e de direito que impulsionaram a Administração Pública ao cancelamento da isenção.

A indicação dos motivos, posteriormente ao cancelamento, por certo, não tem o condão de convalidar o ato, nulo em sua origem.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (Súmula nº 253 do STJ).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000913-22.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000913-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
PARTE AUTORA : HELZY NUNES DA CRUZ  
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário, em face de sentença que julgou procedente o pedido para determinar à ré que proceda ao reenquadramento da referência do autor à classe imediatamente posterior à atualmente ocupada, a partir de 01/09/92, observada a prescrição quinquenal.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

De início, saliento que não há falar-se em prescrição do fundo do direito, eis que se está diante de relação jurídica de trato sucessivo. Incidência das Súmulas 85 do STJ e 443 do STF.

Pois bem.

A r. sentença assim sumariou os fatos:

*"O autor foi admitido como marinheiro, mensalista, a partir de 30 de abril de 1953, no Serviço de Navegação da Bacia do Prata.*

*Passou a ocupar a função de contramestre a partir de 06 de maio de 1968, através da Portaria nº 41/68 de 06/05/1968. Foi redistribuído do extinto Serviço de Navegação da Bacia do Prata para o Ministério da Marinha, com o cargo de contramestre, NM 25, através da Portaria nº 544, de 04/10/76 (fls. 185).*

*Com a redistribuição foi incluído no quadro de pessoal do Ministério da Marinha com o cargo de agente de transporte marítimo e fluvial, NM-1038.C, referência 26, a partir de 03/01/1978, e nessa condição foi aposentado.*

*Por ocasião da aposentadoria, considerando que a referência NM-26 era a última da classe "S", foi aplicado ao caso o disposto no art. 184, II da Lei nº 1.711/52 (revogada pela Lei nº 8.112/90) que dispunha sobre o estatuto dos funcionários civis da União, "in verbis":*

*Art. 184. O funcionário que contar 35 anos de serviço será aposentado:*

*(...)*

*II - com provento aumentado de 20% quando ocupante da última classe da respectiva carreira;*

*Com a edição da Lei nº 8.460/92, que especificou os critérios para reposicionamento de servidores públicos civis e militares da União, o autor foi reposicionado para a referência B, padrão III do nível intermediário.*

*Desta forma, como o servidor já não se encontrava posicionado na última classe, foi considerada, pela Administração, imprópria, portanto, a aplicação do art. 184, item II, da Lei nº 1.711/52. Em decorrência dessa reclassificação o autor sofreu perda salarial de 20%."*

Ora, resta evidente, portanto, a violação à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, a qual, necessariamente deve ser observada. Nesse sentido, aresto do C. STJ:

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LEIS N. 4.794/88 e 6.354/91 DO ESTADO DA BAHIA. MUDANÇA NA NOMENCLATURA CORRESPONDENTE AO CARGO EM COMISSÃO NO QUAL SE ADQUIRIU A ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS ATENDIDA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.**

*1. Na hipótese em comento, com a edição das Leis n. 4.794/88 e 6.354/91 do Estado da Bahia, efetivou-se mudança na nomenclatura correspondente ao cargo em comissão no qual se adquiriu a estabilidade no serviço público, sem que tenha havido redução da remuneração percebida pelo ora recorrente.*

*2. Os servidores têm o direito tão-somente à manutenção do seu quantum remuneratório, não havendo que se falar na preservação dos critérios legais com base nos quais o valor foi estabelecido. Não há ofensa a direito adquirido a regime de remuneração, quando resguardada a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes desta*

*Corte e do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Recurso ordinário não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RMS 33816/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 09/06/11)*

Além disso, é de se salientar que a União juntou aos autos Boletim de Revisão de proventos, segundo o qual a situação funcional do autor está sendo revista, com o intuito de reposicioná-lo na classe A, padrão III, do nível intermediário, aplicando o benefício do art. 192, I, da Lei 8112/90 o qual, porém, encontra-se revogado.

Assim, resta nítida a conclusão de que o demandante sofreu prejuízos remuneratórios com a reclassificação havida, fazendo jus ao reenquadramento determinado pela r. sentença de 1º Grau.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial (cf. Súmula nº 253 do C. STJ). Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304585-63.1998.4.03.6108/SP

2005.03.99.046164-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : MARIA TERESA LOPES DE TOLEDO

ADVOGADO : MARCOS APARECIDO DE TOLEDO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.13.04585-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando a reversão da pensão de ex-combatente, genitor da autora, em favor da mesma.

Pugna a autora pela reforma do julgado, a fim de que seja deferido o benefício almejado.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

Com efeito, assim prevê o art. 5º, III, da Lei 8059/90, que dispõe sobre a pensão especial devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e a seus dependentes.

*Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:*

*(...)*

*III - o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;*

Ora, "in casu", sequer houve alegação (e, muito menos, prova) de que a autora seja pessoa inválida.

De outro lado, cuida-se de pessoa maior de 21 anos (nascida em 1955), de sorte que não restam atendidas as exigências legais para que seja considerada dependente do seu genitor, ex-combate da Segunda Grande Guerra.

Nessa linha, a jurisprudência:

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. FILHO. INVALIDEZ AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*1. Nos termos do art. 5º, III, parte final, da Lei 8.059/90 (que "Dispõe sobre a pensão especial devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e a seus dependentes"), serão considerados dependentes do ex-combatente, para fins de percepção do benefício do art. 53, II, do ADCT, o filho ou filha de qualquer condição, se inválidos.*

*2. Tendo o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, firmado o entendimento de que o autor não é inválido, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória,*

*o que é vedado em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1223362 / PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 27/04/11)*

Ademais, revela-se descabida a intenção da apelante, de alterar, em sede de recurso de apelação, a causa de pedir indicada na inicial.

De fato, a peça inaugural traz, como fundamento jurídico do pedido apenas a Lei 8059/90. Inviável, portanto, que em suas razões recursais pretenda fundamentar sua pretensão justamente na inaplicabilidade desta Lei, defendendo que o direito à pensão se rege pelas Leis 4242/63 e 3765/60, sequer invocadas anteriormente.

Procedimento que tal implica violação ao disposto no art. 264 do CPC.

Mas, ainda que assim não fosse, é de se ver que o suposto direito da autora somente teria surgido com o falecimento de sua mãe, em 23/10/95, quando já em vigor a Lei 8059/90, de sorte que esta é a Norma Jurídica aplicável à espécie.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403728-96.1994.4.03.6103/SP

95.03.099990-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : GILBERTO DE SOUZA FRANCO e outro  
: LUIZ CLAUDIO CORREA  
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS  
APELANTE : MANOEL MARTINS DA SILVA e outros  
: SEVERINO FREIRE DA SILVA  
: PEDRO COSTA DA SILVA  
: ANTONIO RICARDO GUILHERME  
: DARCY FERREIRA SOARES  
: GERALDO DIMAS GALVAO  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO SOARES SAVEDRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EXCLUIDO : JOSE PEREIRA DE AGUIAR (desistente)  
ADVOGADO : MARTINHO ALVES DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : CELSO MENDES DA SILVA (desistente)  
No. ORIG. : 94.04.03728-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO

Fls. 150: Esclareça o apelante GILBERTO DE SOUZA FRANCO se está renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Após, dê-se vista à União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000406-10.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.000406-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : JOSLANE DE OLIVEIRA CHAGAS e outros

: ELISEU DOS SANTOS  
: HAILTON CESAR COMODO DA SILVA  
: HELIO EDUARDO CAMARGO  
: JOSE CLAUDIO BARROSO  
: ANTONIO SAVIO ALVES DA SILVA  
: SIDNEI ALVES BARBOSA  
: MARCIO DE ASSIS ROSA  
: ELEVOIR DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO ROCHA DA COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em processo cautelar, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, na forma do artigo 267, I, do CPC.

O *decisum* reconheceu que a via processual é inadequada.

Alega-se, em resumo, que os requerentes possuem direito à realização de "estágio especial de sargentos" e posterior promoção a "terceiros sargentos". Também se aduz que estão presentes os requisitos cautelares.

Contra-razões às fls. 144/160.

É o relatório. Decido.

Observo que o processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a *eficácia* e *utilidade* do feito principal, dele sendo sempre dependente.

Em consulta ao *Sistema Processual da Justiça Federal da 3ª Região*, verifico que esta Corte **deu provimento** à remessa oficial e ao apelo da União, no processo principal (*autos nº 2003.61.18.000240-7*, sessão de **17.02.2009**), resolvendo a questão nas instâncias ordinárias.

Assim, julgada a lide, *perdeu objeto* a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse dos apelantes.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo por *perda de objeto*, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 11146/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000129-94.2006.4.03.6007/MS  
2006.60.07.000129-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ROBERTO CARLOS MOTA EVANGELISTA  
ADVOGADO : PEDRO RONNY ARGERIN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZARIFE CRISTINA HAMDAN  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação visando a nulidade da execução extrajudicial realizada pela requerida nos termos do Decreto-lei nº 70/66 e, conseqüentemente, de todos os seus atos subseqüentes, sob o fundamento de que o referido diploma legal é inconstitucional.

A Caixa Econômica Federal e a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos apresentaram contestação, oportunidade em que alegaram preliminares e, no mérito, rebateram todas as alegações do autor e requereram a improcedência do pedido (fls. 56/94).

Na sentença de fls. 249/257 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido em face da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, bem como porque foram cumpridas as formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial, oportunidade em que condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora arguindo a nulidade da sentença por cerceamento de defesa em virtude de não ter sido dada a oportunidade de realização de prova pericial e, no mérito, após deduzir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 262/268).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute apenas a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 já que a matéria é exclusivamente de direito.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011419-50.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.011419-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIA CRISTINA FERNANDES

ADVOGADO : FABIANA PAVANI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA

DECISÃO

Fls. 424/425: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, MARIA CRISTINA FERNANDES, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicado o agravo legal de fls. 426/475. Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-66.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003540-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUCINEIA FERREIRA PELEGRINO DOS REIS e outro

: MARIA ANGELA PANTE

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de **deserção**.

Em que pese tratar-se de ação de embargos à execução, a regra inserta no art. 7º da Lei nº 9.289/96 não abrange o porte de remessa e retorno dos autos, que deve ser recolhido tendo em vista que a ação tramitou perante a 2ª Vara de Marília.

Assim, intimem-se os apelantes para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a situação na forma da Lei nº 9.289/96 e provimento desta Corte, sob pena de **deserção**.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-94.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.000880-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ODETE APARECIDA ANDRE DA SILVA  
ADVOGADO : ORIVALDO RUIZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DESPACHO

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de **deserção**.

Em que pese tratar-se de ação de embargos à execução, a regra inserta no art. 7º da Lei nº 9.289/96 não abrange o porte de remessa e retorno dos autos, que deve ser recolhido tendo em vista que a ação tramitou perante a 2ª Vara de Marília.

Assim, intimem-se a apelante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a situação na forma da Lei nº 9.289/96 e provimento desta Corte, sob pena de **deserção**.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-85.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.000995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR  
: ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO  
APELADO : ANIBAL JOSE DE AZEVEDO e outro  
: JANDIRA RODRIGUES DE AZEVEDO  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal e do Banco Nossa Caixa S/A visando assegurar o cumprimento de obrigação de fazer em virtude de já ter sido quitado o financiamento de imóvel adquirido através de Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações, Pacto Adjetivo de Hipoteca e Outras Avenças pelo sistema de Plano de Equivalência Salarial.

No caso, os autores adquiriram imóvel objeto de financiamento em 30/06/1982, com cobertura pelo FCVS, e que, após o pagamento de todas as parcelas, o Banco Nossa Caixa S/A recusou-se a emitir o recibo de quitação e o documento hábil para a averbação do cancelamento da hipoteca, sob o argumento de que os mutuários já haviam utilizado esse fundo na quitação de outro financiamento.

As requeridas apresentaram contestação. A Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, rebateu as alegações da parte autora (fls. 84/96). O Banco Nossa Caixa S/A alegou continência entre o presente feito e o de nº 2005.61.00.001166-5, que foi extinto, sem resolução do mérito, antes da citação dos requeridos, uma vez que as partes são as mesmas e a causa de pedir é idêntica. No mérito requereu a improcedência do pedido (fls. 120/127).

Às fls. 196 o d.; Juiz determinou o desapensamento do presente feito aos autos do processo nº 2005.61.00.001166-5.

Na sentença de fls. 197/205 o d. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para "DECLARAR cumprido o contrato celebrado entre os autores e o réu Banco Nossa Caixa S/A, que, por isso, fica obrigado a liberar, em favor do mutuário, o Termo de Garantia Hipotecária", bem como "Condene a CEF a quitar, através do FCVS, o saldo remanescente". Custas na forma da lei e condenação das rés ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, cabendo a cada um dos réus metade da sucumbência.

Apelou a Caixa Econômica Federal arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, afirmando que a parte autora infringiu as normas do Sistema Financeiro da Habitação uma vez que ao obter o crédito com previsão de quitação da dívida com o Fundo de Compensação de Variação Salarial já havia adquirido outro imóvel financiado com os mesmos recursos, caracterizando a duplicidade na utilização dos recursos e que por isso teria perdido o direito à cobertura do FCVS, inexistindo a quitação e o direito ao cancelamento da hipoteca (fls. 221/231).

O Banco Nossa Caixa S/A também apelou e alegou, primeiramente, a nulidade da sentença em virtude do d. Juiz não ter procedido a reunião do presente feito ao processo nº 2005.61.00.001166-5. No mérito repetiu as mesmas alegações da Caixa Econômica Federal (fls. 235/254).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

## **DECIDO.**

*Ab initio*, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial-FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.**

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP.

(CC 200602346418, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/12/2008)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS -**

QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.
2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.
3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.
4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.
5. Precedentes desta Corte. 6. Recurso especial não provido.

(RESP 200800683038, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008)

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECARIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, não comprometer recursos do SFH e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos."

(Resp. nº 1.091.393/SC, 2ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJ 25/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - SFH - CONTRATO COM PACTO ADJETO DE HIPOTECA, SEM PARTICIPAÇÃO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PRECEDENTES.

I - A jurisprudência do STJ assentou-se no entendimento de que, nos processos em que se discutem pagamentos relativos a contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, a competência da Justiça Federal somente ocorre, quando haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS).

II - Compete à Justiça Estadual conhecer de ação de revisão de cálculos, em que mutuário do Sistema de Carteira Hipotecária discute cláusula contratual, com agente privado do Sistema Financeiro Nacional.

(AgRg no CC 21676/BA, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, DJ 03/11/99)

Quanto a alegada nulidade da sentença, deve ser rechaçada de plano, tendo em vista que o processo nº

2005.61.00.001166-5 foi julgado por este Relator, que negou seguimento ao recurso e manteve a sentença de primeiro grau que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, conforme pesquisa realizada no sistema de informações processuais deste e. Tribunal.

No mais, o recurso não comporta provimento, haja vista que as restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis n.ºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em 30/06/1982 (fls. 27). Vigia na ocasião o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedendo que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que os mutuários já haviam celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade.

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o *caput* e o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 3º da Lei nº 8.100/90, *in verbis*:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas auferidas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 30/06/1982, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares e, no mérito, nego seguimento aos recursos.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032119-86.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.032119-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LUIZ CELIO DOS SANTOS CRUZ e outro  
: DEISE CASSI DOS ANJOS  
ADVOGADO : LUTIANA VALADARES FERNANDES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00321198620044036100 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, proposta por **LUIZ CELIO DOS SANTOS CRUZ e outra** em face da Caixa Econômica Federal - CEF, para o fim de revisar contrato de mútuo habitacional firmado sob as regras do SFH, com o consequente recálculo do saldo devedor e prestações mensais.

A r. sentença de fls. 334/350  **julgou improcedente o pedido**, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizado, ficando a sua execução suspensa em virtude dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que o Decreto-lei 70/66 é inconstitucional, porquanto viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa; que a prestação do mútuo deve ser estabelecida em um valor mínimo possível e razoável, com base no Plano de Comprometimento de Renda, e sucessivamente, caso não seja determinada a aplicação de referido Plano que seja possibilitado o pagamento das parcelas em atraso ao final do contrato, com a ampliação do número de prestações, retomando o pagamento das parcelas no valor que seria devido atualmente e declaração de nulidade das cláusulas que estipulam o pagamento das taxas de administração, de risco de crédito e de seguro (fls. 362/393).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela credora Caixa Econômica Federal, **em 27 de abril de 2005**, como demonstram os documentos de fls. 311/322, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

*O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)*

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os autores, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão do contrato de financiamento pactuado no âmbito do SFH, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

***PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.***

*1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.*

*2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.*

*3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.*

*4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.*

*(AC 1156081, proc. 200361000042185, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, DJ 30/12/2009)*

***CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.***

*1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - sistema financeiro da habitação . 2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual. 4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. 5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada. (AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)*

***PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.***

*1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

*2. Apelação desprovida.*

*(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)*

***CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . DECRETO-LEI Nº 70/66.***

***CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.*

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

**PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATAÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.**

1 - Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - Apelação desprovida.

(AC nº 791370 /SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, extingo, **de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a análise da apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009691-18.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.009691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RICARDO DE LIMA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **cessionário de direitos** em face da Caixa Econômica Federal e da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB Bauru visando assegurar o cumprimento de obrigação de fazer em virtude de já ter sido quitado o financiamento de imóvel adquirido através de Instrumento de Cessão de Direitos com Sub-Rogação de Dívida Hipotecária, pelo sistema de amortização PES.

No caso, o autor adquiriu imóvel objeto de financiamento em 22/11/93, com cobertura pelo FCVS, e que, após o pagamento de todas as parcelas, a COHAB recusou-se a emitir o recibo de quitação e o documento hábil para a averbação do cancelamento da hipoteca, sob o argumento de que o mutuário originário já havia utilizado esse fundo na quitação de outro financiamento.

O d. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 285-A do Código de Processo Civil e deferiu os benefícios da justiça gratuita (fls. 82/87).

Inconformado, apelou o autor e, após repetir as mesmas alegações da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 91/103).

As requeridas foram citadas para apresentarem resposta ao recurso, nos termos do § 2º do art. 285-A do Código de Processo Civil (fls. 104).

É o relatório.

## **DECIDO.**

O recurso comporta provimento, pois o imóvel objeto da presente ação foi transferido a Ricardo de Lima, ora apelante, por intermédio de cessão de direitos e obrigações, na data de 22/11/93, com a intervenção da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB Bauru (fls. 29/30).

A teor do disposto no art. 1º da Lei 8.004/90, que rege a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção da instituição financeira no negócio jurídico de cessão de direitos e obrigações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário.

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.150/00, *verbis*:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

*In casu*, é possível o reconhecimento da transferência do contrato de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pois foi realizada em data anterior a 25/10/1996.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUA - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93.

2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário.

3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1102757/CE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 09/12/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

1- O agravo regimental deve trazer em seu bojo argumento capaz de infirmar a decisão agravada, sob pena de vê-la mantida por seus próprios fundamentos.

2- A teor do que dispõe a Lei nº 10.150/2000, o cessionário, detentor do intitulado "contrato de gaveta", desde que este tenha sido firmado até 25/10/1996, possui legitimidade para propor ação revisional, bem como o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do pacto firmado pelo mutuário originário.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099884/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. O percentual de juros aplicável aos contratos regidos de acordo com as normas do Sistema Financeiro de Habitação, segundo a atual jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, não ficou limitado em dez por cento (10%) ao ano, na medida em que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabeleceu a limitação da taxa de juros, mas apenas dispôs sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no dispositivo anterior (art. 5º).

Precedentes: REsp 990.210/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.12.2007; AgRg no REsp 547.599/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 24.9.2007; REsp 919.369/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco

Falcão, DJ de 24.5.2007; REsp 630.309/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2007. 3. Recurso especial desprovido. (RESP 200601800517, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

No mais, as restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis n.ºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Na hipótese dos autos, o pacto original foi celebrado em 06/01/89 (fls. 34). Vigia na ocasião o art. 9º, § 1º, da Lei n.º 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei n.º 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedendo que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que o mutuário já havia celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade.

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, § 1º, da Lei n.º 4.380/64, verifica-se que incide no caso o *caput* e o § 1º do art. 3º da Lei n.º 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei n.º 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei n.º 10.150/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 3º da Lei n.º 8.100/90, *in verbis*:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei n.º 10.150, de 21.12.2001)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.**

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

**ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.**

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento. (AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)  
Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 06/01/89, conclui-se que a r. sentença merece ser reformada.  
Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.  
Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**  
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000340-41.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.000340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : AYLTON CANDIDO DOS SANTOS e outro  
: IVONE APARECIDA DA ROSA SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário ajuizada por **Aylton Candido dos Santos e outros** na qual pleiteia a rescisão do contrato de financiamento celebrado no âmbito do sistema financeiro de habitação e a restituição do valor pago sob o fundamento de aumentos excessivos das prestações do financiamento, tornando-se demasiadamente oneroso o contrato e impraticável a continuidade dos pagamentos. Alegam a ilegalidade do sistema de amortização adotado, assim como a aplicação indevida da Taxa Referencial (TR) na correção do saldo devedor.

A r. sentença de fls. 200/207 **julgou improcedente** o pedido de rescisão do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes e a restituição das parcelas já pagas pelos autores. Condenação da parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ficando a execução subordinada à condição prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado a parte autora interpôs apelação na qual, alega preliminarmente, o não cabimento do julgamento antecipado da lide, uma vez que o feito não possuía condições para prolação antecipada de sentença e no mais, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 210/235).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **DECIDO.**

Os apelantes alegam que a sentença é nula em razão do julgamento antecipado da lide, o que impediu a produção de provas como a oitiva de testemunhas e juntada de documentos.

De início, anote-se que, o juiz está autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entender desnecessárias à formação de seu livre conhecimento é o que dispõem os artigos 130, 131 e 330, todos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. SFH. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. AFASTAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

.....

2 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa.

Precedentes.

.....  
(STJ, 4ª Turma, REsp n. 662145/CE, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 05.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 299).

No mais, cinge-se a controvérsia à possibilidade de rescisão de mútuo hipotecário ante a impossibilidade de pagamento das prestações mensais pelo mutuário.

Para tanto, alega que os encargos mensais tornaram-se excessivamente onerosos e que não mais poderiam arcar com as prestações do financiamento, restando configurada a hipótese de inexecução voluntária do contrato por excessiva onerosidade do financiamento.

*In casu*, entendo não ser possível a rescisão do contrato de mútuo, como pretendem os demandantes. Isso porque o contrato firmado entre a CEF e os autores trata-se de mútuo em dinheiro com garantia hipotecária, no qual se obrigou o mutuante a entregar a quantia mutuada e, o mutuário, a restituir àquele o valor que tomou emprestado.

Nos termos do artigo 586 do Código Civil, mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Desta forma, uma vez cumprida pelo mutuante a sua obrigação contratual consistente na entrega da coisa fungível (dinheiro), resta apenas ao mutuário proceder à restituição, não podendo exigir a rescisão contratual, com a devolução, pelo mutuante, das prestações adimplidas, pois a obrigação contratual deste se encontra exaurida.

Ademais, inexistente nos autos elemento de prova suficiente a demonstrar que a cobrança de tais valores teria sido indevida. Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elastério probatório, como pareceu aos autores que, não se manifestaram acerca de produção de provas (fl. 198).

Não se verifica, portanto, nenhum motivo para a rescisão do contrato de financiamento celebrado entre as partes, mormente por ter sido vindicada pela parte não cumpridora de seus deveres.

Na verdade, o que se depreende dos fatos narrados é que o autor, **uma vez impossibilitado de cumprir com as obrigações assumidas, buscou obter a rescisão do contrato e ainda receber os valores pagos, o que torna manifesta a improcedência do pedido autoral.**

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte Regional (grifei):

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). MÚTUO HABITACIONAL. RESCISÃO CONTRATUAL. RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INEXISTÊNCIA.** I - Inexiste motivo jurídico para decretar-se a desconstituição do vínculo contratual nos casos em que não há descumprimento por parte da Caixa Econômica de sua obrigação contratual de fornecer empréstimo pecuniário. No caso dos autos, não se vislumbra cláusula contratual contrária à lei ou reajustamentos da prestação e do saldo devedor em desconformidade com o que estabelece a lei ou o contrato, a configurar fundamento válido para a decretação da desconstituição do contrato de mútuo firmado sob a égide do sistema financeiro da habitação - SFH. II - Não merece acolhida a tese de onerosidade excessiva, haja vista que os mutuários eram sabedores da aplicação da TR desde a data da assinatura do contrato, inexistindo na petição inicial pedido de nulidade das cláusulas contratuais. III - Inaplicabilidade do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento regidos pelas regras do sistema financeiro da habitação, Sua aplicabilidade está restrita aos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações e nas alienações fiduciárias em garantia. IV - Apelação a que se nega provimento. (AC 200061100000734, JUIZ NELSON PORFÍRIO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, 12/04/2011)

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA ONEROSIDADE. RESCISÃO. IMPOSSIBILIDADE. CDC.**

I. Inépcia da inicial não configurada, já que a possibilidade jurídica do pedido concerne à previsão, no ordenamento jurídico, do provimento postulado e não a suposta antinomia entre o pedido e os fundamentos aduzidos.

II. Nos contratos de mútuo as obrigações são de entrega do dinheiro ou coisa pelo mutuante e de restituição pelo mutuário. Hipótese em que a obrigação da instituição financeira foi regularmente cumprida e se teoricamente estava cobrando valores devidos tal fato não se enquadra como descumprimento de obrigação mas de exigência do cumprimento das obrigações do mutuário em extensão maior do que a demarcada pelo pacto firmado, o que não enseja ao mutuário direitos à rescisão contratual mas precisamente o pagamento das prestações em tese devidas em montante inferior ao cobrado pela mutuante.

III. O Código de Defesa do Consumidor, conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, tem sua incidência condicionada à demonstração de cláusulas contratuais abusivas, situação que não é a do caso. IV. Recurso provido para anular a sentença e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente a ação.

(AC 804962, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, 13/08/2010)

**"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - CONTRATO DE MÚTUO - RESCISÃO CONTRATUAL - ENTREGA DO IMÓVEL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CÓDIGO DE DEFESA AO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE - LEILÃO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE.**

1 - A parte firmou com a Caixa Econômica Federal contrato de mútuo, isto é, empréstimo de dinheiro, obrigando o mutuário a restituir à Instituição Financeira o valor que tomou emprestado. Inteligência do artigo 586 do Código Civil.

2 - O cerne da questão é a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão contratual de contrato de mútuo. Destarte, o mutuário não pode querer que a CEF receba bem diverso daquele que foi firmado em contrato .

3 - O Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, todavia, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica, não restando comprovado nestes feitos.

4 - Verifica-se que os mutuários estão inadimplentes, portanto, é perfeitamente plausível a execução extrajudicial efetuada, nos termos do Decreto-lei 70/66.

5 - Recurso de apelação a que se nega provimento."

(AC 854687, JUÍZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

Frise-se que o fato de os apelantes não poderem arcar com os ônus do financiamento não afasta a obrigação de honrar o compromisso celebrado com o agente financiador que cumpriu inteiramente a sua parte, colocando à disposição do mutuário o dinheiro necessário à aquisição do imóvel, tendo direito, portanto, de receber de volta o valor emprestado, devidamente corrigido conforme pactuado e não podendo ser constrangido a devolver os valores referentes às prestações já vencidas que foram por ele recebidos.

Portanto, consoante se vê, não se revela possível liquidar o contrato de mútuo, a título de rescisão e exigindo a devolução das prestações já pagas.

Por fim, não há que falar em nulidade do instrumento contratual posto que não houve vício na manifestação de vontade no momento da celebração do pacto, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer ilegalidade na negociação realizada.

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência deste e. Tribunal deve ela ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030199-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LEIA APARECIDA ANTUNES BRITO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : QUELI KLEIN MARTINS  
: CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
DECISÃO

Trata-se de cautelar, com pedido de liminar, proposta com o fim de depositar as prestações vencidas correspondentes a contrato de mútuo habitacional pelo SFH, calculadas de acordo com os valores que os autores entendem corretos, bem como a suspensão da execução extrajudicial do imóvel e que a ré se abstenha de incluir os nomes dos requerentes nos órgãos de Proteção ao Crédito.

A MM. Juíza *a qua* julgou improcedente a medida cautelar. Não houve condenação em honorários advocatícios (fls. 62/66).

Apelou a requerente pleiteando a reforma da sentença. Arguiu, em síntese, que o aumento das prestações e acessórios não tem obedecido ao plano pactuado, ou seja, há aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos (fls. 69/81).

Recurso não respondido.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O intento da parte autora é o de, em sede de ação cautelar, obter beneplácito para se safar da mora ou do *solve et repete* através do depósito judicial de valor de prestação que *entende ser o devido*; não se trata de pretensão de depósito da prestação no valor oriundo do contrato ou de porção incontroversa.

Se a ação cautelar tem por objetivo o resguardo da eficácia de uma sentença na ação de conhecimento, descabe o emprego de cautelar para conseguir o depósito de prestação de mútuo imobiliário apenas no montante que o mutuário entende ser "o correto" já que esse desiderato é o de obter o próprio direito material de interesse da parte (obtenção dos efeitos próprios do processo principal), situação essa que hoje deve ser veiculada de outra maneira (artigo 273 do Código de Processo Civil).

Nesse sentido:

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, autorizando o depósito das prestações vencidas e vincendas, pelo valor das prestações que os mutuários entendem ser devidos, devendo as parcelas serem pagas diretamente à Caixa Econômica Federal, obstando a execução extrajudicial do bem e a inclusão dos nomes dos autores perante órgãos de proteção ao crédito.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do *pacta sunt servanda* e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

(...)

10. Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000340336, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJ 02/03/2009)

#### **CIVIL. CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO. INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. DEPOSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES PELOS VALORES QUE ENTENDEM DEVIDOS. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66.**

1. Preliminar de litisconsórcio passivo da União rejeitada. Não existe qualquer obrigação, quer de natureza legal ou contratual, que determine a inclusão da União na presente ação, vez que o contrato firmado entre as partes é de direito privado, tendo o ente público se limitado a editar as normas que disciplinam a atividade das instituições financeiras na gestão dos recursos destinados ao financiamento para a aquisição de imóveis. 2. Preliminar de inépcia da inicial afastada, porquanto preenche os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil. 3. Não há nos autos elementos demonstrando o descumprimento das cláusulas do contrato firmado pelas partes, originando a aventada cobrança de valores abusivos das prestações, cuja veracidade das alegações só poderá ser verificada por meio da produção de prova pericial. 4. O depósito em Juízo de valores inferiores aos cobrados pela Instituição Financeira não tem o condão

de suspender a execução, posto que não há como, em sede de cautelar, chancelar os valores apurados no cálculo produzido unilateralmente. 5. Exceto em hipóteses excepcionais, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado. 6. O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. 7. Constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66. Precedente do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 223.075-1/DF). 8. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de advogado. Exigibilidade condicionada à hipótese do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 9. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação da Caixa Econômica Federal provida. (AC 199903990636725, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 14/10/2009)

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU MEDIDA LIMINAR A FIM DE SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL E AUTORIZAR DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES DE MÚTUO HIPOTECÁRIO CONFORME VALORES MENSIS QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA A RESPEITO DO CÁLCULO E IMPOSSIBILIDADE DO TRIBUNAL JULGAR TEMA NÃO CONTIDO NA INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. Não se pode confiar sem ressalvas em cálculo unilateral do mutuário feito em metodologia que discrepa das cláusulas contratuais ("pacta sunt servanda") do mútuo hipotecário que acham-se em vigor, para o fim de impor ao credor hipotecário o seu recebimento com prejuízo da execução da hipoteca.  
2. Reza o §1º do art. 585 do CPC que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução" sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 o qual foi considerado constitucional pelo STF.  
3. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

(...)

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (AG 200303000428590, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJ 17/02/2004)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Ausência de demonstração inequívoca do descumprimento das regras pactuadas no contrato de financiamento habitacional. Discriminativos de cálculo produzidos unilateralmente, aos quais não se pode atribuir a força de prova inequívoca para fins de concessão de liminar em medida cautelar. 2. Impossibilidade de incorporar as prestações vencidas ao saldo devedor, ante a ausência de previsão contratual e de anuência do agente financeiro, não havendo justificativa para a intervenção do juízo nas regras contratuais estabelecidas entre as partes. 3. É de se acolher a tese que se encontra pacificada nessa C. 1ª Turma, da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, sob pena de comprometimento dos princípios da economia processual e da segurança jurídica. Ressalva de entendimento pessoal do relator. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 200403000086086, JUIZ LUCIANO DE SOUZA GODOY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 14/03/2006)**

**PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - INÉPCIA DA INICIAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO FEDERAL - PRELIMINARES REJEITADAS - AUSÊNCIA DOS DEPÓSITOS AUTORIZADOS - DESCARACTERIZADO O "PERICULUM IN MORA" - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA. 1. Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial, já que a concessão da liminar só depende da presença da plausibilidade do direito invocado pelo mutuário e da ameaça a esse direito, consubstanciada na perda do imóvel, enquanto se discute a forma de reajuste das prestações, na ação principal. 2. Consolidado está o entendimento de que somente a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do SFH, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais (FCVS), como na espécie, restando dispensada a citação da União Federal, como pretende a ré. 3. O demandante não cumpriu a medida que determinou o pagamento das parcelas vencidas e vincendas diretamente à requerida e em montante não inferior a R\$ 318,68 cada uma, pois que efetuou depósitos judiciais no importe de R\$ 25,00 cada um, relativamente às parcelas vincendas, recolhendo apenas uma relativamente às vencidas, donde se conclui que não possui mais interesse na manutenção da decisão que o beneficiou, até porque não a cumpriu. Restou configurada, portanto, a ausência do "periculum in mora", um dos requisitos para a concessão da cautelar, sendo de rigor a improcedência do processo cautelar, que se presta tão-somente a assegurar a eficácia e utilidade do resultado final da ação principal, em que se discute 'quantum debeatur'. 4. Preliminares rejeitadas. Recurso da CEF provido. Sentença reformada. (AC 200061090075123, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 08/05/2007)**

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante neste e. Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009885-71.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.009885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JORGE GONZAGA SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a sustação de leilão ou do registro da carta de arrematação, a abstenção da ré de incluir seu nome no rol de inadimplentes e revisão do contrato de financiamento imobiliário.

Na sentença de fls. 75/82 a d. Juíza de primeira instância extinguiu o processo, com resolução do mérito, com base nos artigos 285-A c/c 269, I, do Código de Processo Civil, fundamentando o *decisum* nos seguintes termos:

*".....Não vislumbro verossimilhança no pedido formulado em liminar, dado que não há irregularidade no pacto em análise.*

*Ademais, como já pontificou o STF, o rito do Decreto-lei 70/66 não é, em si considerado, inconstitucional. /.../ Custas na forma da lei, ficando deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.*

*(...)"*

Apelou o autor requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a ação foi extinta com resolução de mérito, em razão de um suposto abandono da causa, condenando-se o apelante em custas processuais e demais verbas inerentes à sucumbência. Alega que faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, pois é pobre na acepção jurídica do termo e que não possui condições de efetuar o recolhimento de custas para o Estado (fls. 84/86).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

O recurso apresentado pelo apelante trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.

Com efeito, não se relacionando a apelação interposta com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

***NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).***

*(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)*

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS . RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.***

*1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).*

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

(**AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010**)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(**AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008**)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005303-13.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIA APARECIDA FABRI e outro

ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER

: CRISTINA ANDRÉA PINTO

CODINOME : MARIA APARECIDA FABRI DA SILVA

APELANTE : EULALIO VICENTE DA SILVA

ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER

: CRISTINA ANDRÉA PINTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

**DECISÃO**

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa à revisão do contrato de mútuo hipotecário firmado nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, e a nulidade da execução extrajudicial do imóvel. A ação foi ajuizada em 26/05/2008 (fls. 02).

Na sentença de fls. 67/71 a MM. Juíza *a qua* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ter ocorrido a adjudicação do imóvel pela ré, apresentando-se inviável aos autores alcançar a tutela perseguida.

A parte autora interpôs apelação na qual sustentou, em síntese, a presença do seu interesse de agir no caso dos autos. Requereu a reforma do *decisum* (fls. 75/96).

Deu-se a oportunidade para resposta.

**DECIDO.**

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional fora adjudicado em favor da Caixa Econômica Federal, em 17/11/2004 (fl. 47º), ou seja, quatro anos antes do ajuizamento da presente ação que foi proposta em 26/05/2008 (fls. 02), caracterizando a falta de interesse processual.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

*O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)*

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o autor, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 1156081, proc. 200361000042185, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, DJ 30/12/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.**

**CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292, proc. 19996000035677, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)  
**PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATACÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.**

1 - Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - Apelação desprovida.

(AC nº 791370, proc. 200061040015118, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença por fundamento diverso, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-80.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003174-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PAULO ROBERTO DOS SANTOS e outro

: IRACI SILVA CABRAL

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NATALIA SILVEIRA CYSNEIROS

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação visando a declaração de nulidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal, bem como a revisão das prestações. A ação foi proposta em 17/05/2004 (fls. 02). Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

Na sentença de fls. 165/175 o MM. Juiz da causa julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, cuja execução ficou subordinada à condição prevista no artigo 12 a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença aduzindo preliminarmente, que a sentença é nula em razão do julgamento antecipado da lide, o que impediu a produção de prova pericial e no mérito, alega a inconstitucionalidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, bem como, a necessidade de revisão ampla das prestações e saldo devedor do contrato, desde o início do financiamento. Requer por fim, seja julgada procedente a presente ação, condenando a CEF às despesas e custas processuais, bem como ao ônus da sucumbência (fls. 178/186).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

**DECIDO.**

O apelante alega que a sentença é nula em razão do julgamento antecipado da lide, o que impediu a produção de prova pericial.

De início, anote-se que, o juiz está autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entender desnecessárias à formação de seu livre conhecimento e o que dispõem os artigos 130, 131 e 330, todos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. SFH. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. AFASTAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

.....  
2 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa.

Precedentes.

.....  
(STJ, 4ª Turma, REsp n. 662145/CE, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 05.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 299).

No mais, a parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal. No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

**DESPACHO:** Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

**DECISÃO:** - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de **execução extrajudicial** previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da **execução extrajudicial** prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "**EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

**DECISÃO:** O STF tem esta decisão: "**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL\_ . DECRETO-LEI Nº 70/66.**

**CONSTITUCIONALIDADE.** Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicial mente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, pois o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional quando da propositura da ação em 17/05/2004 já havia sido arrematado pela Caixa Econômica Federal em 18/04/2002.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relator o Desembargador Federal Nelton dos Santos:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003463-81.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.003463-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FIDELCIO DE QUADROS ARAUJO e outro  
: MARLENE MARIA DE JESUS ARAUJO

ADVOGADO : HERCULES CARTOLARI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a declaração de nulidade da execução extrajudicial e a adjudicação do imóvel realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal. A ação foi proposta em 12/07/2007 (fls. 02).

Na sentença de fls. 285/289 o MM. Juiz da causa julgou improcedentes os pedidos, com fundamento na constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais), com fundamento no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Exigibilidade suspensa em razão da concessão da assistência judiciária, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade da **execução extrajudicial** realizada com base no Decreto-lei nº 70/66 reiterando os argumentos expostos em sua inicial (fls. 292/308).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**DECIDO.**

A parte autora, ora apelantes, discutem a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal. No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

***EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.***

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: " EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicial mente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que

a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão à parte autora quando pretende nulificar a **execução extrajudicial**. A **execução extrajudicial** é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e consequentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016604-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016604-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : DIRCEU DELLA GUARDIA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012253020044036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIRCEU DELLA GUARDIA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0001225-30.2004.403.6100, em trâmite perante a 19ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o requerimento de arbitramento de verba honorária, sob o fundamento de que a questão encontra-se acobertada pela coisa julgada material.

Em juízo de admissibilidade, observo que o agravante não efetuou o preparo do agravo de instrumento, uma vez que não recolheu as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, o preparo dever ser comprovado no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção, *ex vi* dos artigos 511 e 525, §1º, do Código de Processo.

Por essa razão, **não conheço** do agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009565-25.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.009565-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : LUIS CARLOS MARIANO MEDEIROS  
ADVOGADO : ANDERSON ROGÉRIO MIOTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
PARTE AUTORA : ALESSANDRO CANDIDO DA SILVA e outros  
: ANA CLAUDIA REIS MENDES DA SILVA  
: MARCELO FABIANO FACCIÓN  
: ROSIMEIRE RAMOS DOS SANTOS FACCIÓN  
: ADRIANO REIS MENDES (desistente)

#### DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Intime-se o apelante para se manifestar sobre a petição de fl. 946 da Caixa Econômica Federal, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017761-43.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.017761-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : DOMINGOS MORETO e outro. e outro  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00177614320094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal em que o mutuário requer o cancelamento da averbação da carta de adjudicação referente ao imóvel, objeto do contrato de financiamento, em virtude da nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, em razão da litispendência verificada em relação ao Mandado de Segurança nº 0009847-25.2009.4.03.6100. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 214/215).

Apela o autor pleiteando a nulidade da r. sentença sob a alegação de que não ocorreu a litispendência entre a presente ação e o mandado de segurança já citado. Reitera ainda a nulidade do procedimento de execução extrajudicial (fls. 217/241).

Decido.

A parte autora propôs a presente ação visando ao "cancelamento da averbação originada pela carta de adjudicação (que inexistia no d.l. nº 70/66), expedida em favor do banco e com a conseqüente anulação do ato particular extrajudicial, por desrespeito aos princípios esculpidos no próprio procedimento administrativo" (fl. 93).

No entanto, verifica-se através dos documentos colacionados às fls. 198/201 que havia também ação mandamental, processo nº 2009.61.00.009847-8, proposta pela mesma parte que integra o polo ativo desta ação em face do diretor da Caixa Econômica Federal para que fossem cancelados os efeitos do leilão extrajudicial promovido com base no Decreto-lei nº 70/66.

O referido mandado de segurança tramitou perante a 23ª Vara Cível de São Paulo sendo extinto, sem julgamento de mérito, por inadequação da via eleita.

Atualmente se encontra neste Tribunal Federal aguardando processamento do Recurso Especial interposto em face de acórdão, proferido pela Quinta Turma, que manteve a r. sentença proferida.

A "litispêndência" impede a propositura de outra ação idêntica, uma vez que os elementos da ação a identificam e no caso dos autos são as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do Código de Processo Civil preceituam que:

Art. 301.....

§ 1º Verifica-se a litispêndência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispêndência, quando se repete ação, que está em curso...

A litispêndência impede que a mesma demanda deduzida no processo já pendente volte a ser proposta enquanto ela pender, e se isso acontecer, o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e art. 301, V, ambos do Código de Processo Civil.

A inclusão da litispêndência como fator impeditivo do julgamento da mesma demanda em processos sucessivos visa ao mesmo tempo evitar que se produzam sentenças que se forem do mesmo teor torne o segundo processo inútil, com desperdício de atividades e, se a sentença do primeiro discrepar com o do segundo, conflite com os objetivos da garantia constitucional da coisa julgada. Por esse motivo o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito o mais precocemente possível porque tudo que nele se fizer estará fadado à inutilidade.

Vale lembrar as considerações de Cândido Rangel Dinamarco na sua obra Instituições de Direito Processual Civil ao asseverar que:

"Formado o processo considera-se existente e, portanto, pendente. Pendente é algo que já foi constituído e ainda existe, não foi extinto. Processo pendente é processo em curso. Ele se considera pendente desde o momento em que a petição inicial foi entregue ao Poder Judiciário (formação) até quando se tornar irrecorrível a sentença que determinar sua extinção (trânsito em julgado) - quer a extinção do processo se dê com ou sem julgamento do mérito. Mesmo o processo suspenso existe e considera-se pendente /.../ O estado de pendência do processo chama-se litispêndência (do latim litispêndentia). Como entre os efeitos da existência do processo pendente está o de impedir a instauração válida e eficaz de outro processo para o julgamento de demanda idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido: CPC, art. 301, inc. V e §§ 1º a 3º), tem-se a ilusão de que litispêndência seja esse impedimento - i.é, o impedimento de um outro processo válido, com a mesma demanda. Na verdade litispêndência é o estado do processo que pende, não esse seu efeito".

.....

Cada uma das pretensões insatisfeitas que o sujeito alimenta no espírito e traz ao juiz em busca de solução caracteriza-se, em concreto, pelas partes envolvidas, pela causa de pedir e pelo pedido. Mas a promessa constitucional de controle jurisdicional e acesso à justiça (art. 5º, inc. XXXV) não chega ao ponto de permitir que uma pretensão seja trazida ao Poder Judiciário mais de uma vez. O bis in idem é tradicionalmente repudiado pelo direito, mediante a chamada exceção de litispêndência."

(Vol. II, Malheiros Editores, 3ª edição, 2003, p.49 e 62)

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento neste sentido (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO E MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPÊNDÊNCIA. RATIO ESSENDI. OCORRÊNCIA.

1. Tendo em vista a "ratio essendi" do instituto da litispêndência, é imperativa a acolhida da litispêndência entre o mandado de segurança e a ação ordinária em questão, que objetivem idêntico resultado, isto é, a reintegração do autor ao serviço público com o conseqüente restabelecimento de todos os seus direitos.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 785248/MT, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 09/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO: LITISPÊNDÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA

1. Se o feito foi extinto em razão de litispêndência, o Tribunal não estava obrigado a se pronunciar sobre o mérito da impetração. Violação do art. 535 do CPC que se afasta.

2. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre tese trazida no especial.

3. Esta Corte firmou entendimento de que:

a) não afasta a litispendência a circunstância de as ações possuírem ritos diversos;

b) não afasta a litispendência o fato de o réu, no writ, ser autoridade coatora do ato impugnado e, na ação ordinária, figurar no pólo passivo a pessoa jurídica ao qual pertence o agente público impetrado;

c) **a ratio essendi da litispendência é que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado.**

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 866841/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. CARTÓRIO. ESCRIVÃO. TITULARIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DO CARGO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIORMENTE IMPETRADO COM O MESMO OBJETIVO. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Salvelina Geraldo Campos interpõe recurso especial pelas letras "a" e "b" da permissão constitucional contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. EFETIVAÇÃO EM SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. COISA JULGADA. MATÉRIA DECIDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COM DECISÃO TRÂNSITA EM JULGADO.

1. O fato de se tratar de ação mandamental não impede o acolhimento da litispendência ou coisa julgada, pois o que importa, além da identidade de partes, pedido e causa de pedir, é que ambas as ações conduzam ao mesmo resultado, sendo irrelevante que os ritos sejam diversos (STJ EDcl no AgRg no MS 8483/DF, Min. Luiz Fux). Desse modo, afronta a coisa julgada material a renovação do pedido e da causa de pedir, mesmo que por fundamento diverso.

(...)

6. Embora a postulante sustente que para ficar configurada a litispendência é necessário que haja identidade de parte, pedido e causa de pedir, o que não ocorre no presente caso, "[...] importa registrar que, a ratio essendi da litispendência é que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado. Ressalte-se que esta é a regra, e por sua vez, comporta exceções, pelo que, por força desses princípios depreendidos das normas e da razão de ser das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao mesmo resultado; por isso que : electa una via altera non datur. " (MS 8483/DF, Rel. Min. Luiz Fux).

7. In casu, o recorrente procura a anulação do Ato Administrativo n.145/96 da lavra do Presidente do Tribunal de Justiça a fim de que lhe seja restituído o cargo que anteriormente ocupava. Tentou isso por meio da ação mandamental. Não conseguiu. Tenta, novamente, em sede de ação anulatória de ato administrativo c/c reintegração de cargo. Configurada está a litispendência a justificar a extinção do processo. Pensar o contrário seria facultar às partes litigantes a propositura de um número sem fim de ações objetivando o mesmo fim sob os mais variados fundamentos.

8) Recurso especial parcialmente conhecido quanto aos artigos 535, II, e 301, V, § 3º, do Código de Processo Civil e NÃO-PROVIDO.

(REsp 963681/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 25/02/2008)

A litispendência, tal como a perempção e a coisa julgada, é um pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta impede que a pretensão da parte seja julgada *meritum causae*; assim para que o processo possa ter desenvolvimento válido e regular, sendo legítima a prolação da sentença de mérito, é preciso que não ocorra, diferentemente dos outros pressupostos, que precisam estar presentes.

Nesse cenário temos que o recurso se mostra **manifestamente improcedente**, além de afrontar a jurisprudência dominante do STJ, posto que a litispendência é de clareza solar.

Ademais, não há que se falar que a concomitância de ação declaratória e mandado de segurança não configurariam litispendência. Confirma-se a recente jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DE ESTADO DA SECRETARIA ESPECIAL DE PORTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA.

CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL. LICITAÇÃO. OBRAS DE DRAGAGEM. PORTO DE ITAJAÍ/SC. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A "UNIÃO FEDERAL - SECRETARIA ESPECIAL DE PORTOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA". AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONTROVÉRSIA SOBRE A NOTARIZAÇÃO E A CONSULARIZAÇÃO DE DOCUMENTOS.

- Na linha da jurisprudência desta Corte, estando caracterizada a identidade de pedidos e de causa de pedir envolvendo mandado de segurança e ação declaratória, não há como afastar o reconhecimento da litispendência, sendo irrelevante o fato de na segurança apontar-se como autoridade coatora o Ministro de Estado da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República e na ação ordinária indicar-se como ré a União.

- A eventual impossibilidade de concessão de tutela antecipatória na ação declaratória, igualmente, não afasta a litispendência, cabendo à interessada escolher uma ou outra via, cada qual com suas vantagens e desvantagens processuais.

- A ausência de provas pré-constituídas, verificando-se controvertidas as circunstâncias fático-probatórias, inviabiliza a impetração de mandado de segurança.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no MS 15.607/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 04/05/2011)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028706-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028706-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DOMINGOS MORETO e outro. e outro  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00287062620084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por mutuários do S.F.H. em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, que visava cancelar a execução extrajudicial de débito relativo às prestações do financiamento de imóvel adquirido através de contrato firmado com a Caixa Econômica Federal.

No entanto, a ação principal (Apelação Cível nº 2009.61.00.017761-5) foi julgada extinta, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo, em razão da litispendência verificada em relação ao Mandado de Segurança nº 0009847-25.2009.403.6100, restando prejudicada a apreciação da apelação dos autores.

Desse modo, **julgo prejudicada a presente cautelar**, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012919-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : URLEY NEYTON DE PAULA  
ADVOGADO : MARIA ALICE SILVA DE DEUS  
: JANDUI PAULINO DE MELO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROMUALDO GALVAO DIAS e outro  
APELADO : COBANSA CIA HIPOTECARIA  
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão do contrato de mútuo, a repetição dos valores que pagou indevidamente e a declaração de nulidade da execução extrajudicial.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor, bem como contra a execução extrajudicial com fundamento na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Requereu a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhes o que pagaram a maior em dobro e, ainda, a declaração de nulidade da execução extrajudicial.

A Caixa Econômica Federal apresentou contestação alegando, preliminarmente, a litigância de má-fé do autor, a necessidade de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e a denúncia da lide do agente fiduciário. No mérito rebateu as alegações do autor e requereu a improcedência dos pedidos (fls. 112/150).

No despacho saneador de fls. 164/166 a d. Juíza de primeiro grau acolheu tão somente a preliminar de denunciação da lide do agente fiduciário, determinando a inclusão da COBANSA - Cia Hipotecária no polo passivo da ação.

A COBANSA contestou arguindo a ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, requereu a improcedência dos pedidos (fls. 190/217).

A r. sentença de fls. 410/429 acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do agente fiduciário e extinguiu o processo, sem resolução de mérito com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil em relação a COBANSA S/A COMPANHIA HIPOTECÁRIA e julgou improcedente o pedido no que se refere à Caixa Econômica Federal, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios em favor da Caixa Econômica Federal fixados em 10% do valor da causa, observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Deixou de condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da COBANSA em virtude de que não deu causa à inclusão no polo passivo.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 434/462).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O contrato objeto da demanda foi celebrado em **14/11/2000** (fls. 45) sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE (fls. 31) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se o mutuário aceitou essa forma de cálculo, em que é beneficiado em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável ao mutuário na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema SACRE o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula SACRE, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - SACRE não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

Por fim, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE n.º 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE n.º 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

**DESPACHO:** Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE n.º 231.931/SC)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Desta forma, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045338-45.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.045338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GLAUCIA NOVAES FONAI  
ADVOGADO : CRISTIANE QUEIROZ FERNANDES MACEDO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO  
PARTE RE' : STEFAN PAULO FONAI

DESPACHO

A ré tem a seu **desfavor** sentença de procedência da ação de imissão na posse.

O Relator, a esta altura, fez o máximo que podia: submeter à CEF a "possibilidade" de as partes chegarem a algum acordo.

É claro e evidente que este Relator não vai intermediar acordo algum (porque essa tarefa não lhe cabe), muito menos compelir a CEF - que é vencedora na demanda - a aceitar uma determinada "oferta" da ré.

Caso a apelada CEF se manifeste *contra* a "proposta" da ré, ou nem se manifeste, apreciarei o pleito de fls. 376/378. Só isso !

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005350-65.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.005350-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO : LAURENCE MARIE JULLIEN  
No. ORIG. : 00053506520094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Fl. 187: Defiro vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016938-65.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : LUIZ D URSO FILHO e outro  
: MARIA CAROLINA ALVES  
PARTE RE' : NOIVA RIGOR CONFECÇÕES E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00621516120004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, na qualidade de representante da Fazenda Nacional, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0062151-61.2000.403.6182, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da lide.

Em juízo de admissibilidade, verifico que o presente recurso é intempestivo.

Com efeito, a agravante teve vista dos autos em 03/06/2011, consoante certidão de fl. 60º (fl. 105º dos autos originais). O prazo para interposição de agravo de instrumento iniciou-se, portanto, no dia 06/06/2011 (segunda-feira) e terminou em 15/06/2011 (quarta-feira).

Todavia, o presente recurso foi protocolado somente em 16/06/2011, fora do prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, sendo, assim, intempestivo.

Cumprе ressaltar que as sociedades de economia mista e as empresas públicas não se beneficiam das prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, porquanto seu regime jurídico é o de direito privado e, portanto, os privilégios conferidos a este ente, como a intimação pessoal e o prazo em dobro para recorrer, não podem ser estendidos à Caixa Econômica Federal.

Nesse sentido, confira a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

#### *"EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITOS. FGTS.*

*O FGTS não se enquadra em nenhuma das categorias de entidades que compreendem o conceito de Fazenda Pública a ensejar-lhe a extensão dos privilégios processuais somente a esta conferidos, os quais, aliás, não comportam interpretação ampla, mas restritiva. Não pode ser considerado autarquia. Por outro lado, de acordo com o art. 2º da Lei n. 8.44/1994, com a redação dada pela Lei n. 9.467/1997, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em dívida ativa dos débitos com o FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da CEF, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do dito fundo para a correspondente cobrança relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. Porquanto, uma vez processada a execução fiscal da espécie, não sob a representação judicial da Fazenda Nacional, mas unicamente sob a representação da CEF, empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, são inaplicáveis, justamente por essas particularidades, os privilégios processuais dos arts. 25 da Lei n. 6.830/1980 e 188 do CPC, concedidos pela legislação tão-somente à Fazenda Pública. A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental."*

**AgRg no Ag 543.895-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 15/3/2005** (fonte: Informativo de Jurisprudência site <http://informativo.stj.gov.br/informativo.php?chave=0239>).

Este também é o posicionamento adotado pela Primeira Turma desta Corte:

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO INTEMPESTIVO. CEF. NÃO GOZA DAS PRERROGATIVAS CONFERIDAS À PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL.**

*1. A Lei nº 9.467/97, alterando a Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, autorizou a representação judicial e extrajudicial do FGTS por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, o qual fora efetivamente firmado. Contudo, não conferiu a esta empresa pública as benesses conferidas à Fazenda Pública, tais como o prazo em dobro e a intimação pessoal, mas tão-somente a isenção de custas, a teor do artigo 2º, § 1º, da Lei em destaque.*  
*2. A própria definição de Fazenda Pública que promove essa diversidade de tratamento, posto que se excluem das prerrogativas processuais previstas no ordenamento jurídico as entidades governamentais criadas sob a roupagem de pessoa jurídica de direito privado, tais como as sociedades de economia mista, as empresas públicas e as fundações privadas.*

3. Ante a natureza de empresa pública deve-se dar à Caixa Econômica Federal tratamento isonômico com as demais pessoas jurídicas de direito privado a teor do que prescreve o art. 173, §§ 1º e 2º, da Constituição da República. Agravo legal improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AG -AGRAVO DE INSTRUMENTO - 257057 - Processo: 200603000000930 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 18/07/2006 Documento: TRF300105651 Fonte DJU DATA:12/09/2006 PÁGINA: 197 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Por esses fundamentos, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031858-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031858-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

AGRAVADO : ANDERSON CUSTODIO DE SOUZA e outros

: LUCIANO CUSTODIO DE SOUZA

: LUCIO CUSTODIO DE SOUZA

: DOUGLAS CUSTODIO DE SOUZA

ADVOGADO : EDNA BRITO FERREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00006360420064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *Caixa Econômica Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº0000636-04.2006.403.6121, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Taubaté (SP), que, na fase de cumprimento de sentença, constatando que o pagamento da condenação fora feito fora do prazo legal, determinou o recolhimento da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, outrora estabelecida em favor do autor.

Alega, em síntese, que deve ser afastada a aludida multa, porquanto ausente condenação para pagamento de quantia certa ou líquida.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Embora a agravante tenha manejado o recurso diante da decisão de fl. 167 (fl. 117 dos autos originários), o que se verifica, é que, na verdade, está recorrendo da decisão juntada à fl. 149 destes autos (fl. 99).

Com efeito, pela primeira dessas decisões o Juízo *a quo* determinou, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil, a intimação da Caixa Econômica Federal para que procedesse ao pagamento da dívida, no prazo de quinze dias, sob pena de multa no percentual de 10% (dez por cento).

Embora a ré, aqui agravante, tenha cumprido a sentença transitada em julgado, ela o fez sem observar o prazo estabelecido para tanto, o que levou o autor a requerer a intimação da Caixa Econômica Federal para realizar o pagamento da multa outrora fixada.

Nesse contexto, sobreveio a decisão ora agravada, por meio da qual o Juízo de origem determinou à recorrente que efetuasse o pagamento da multa em favor do autor, nos termos do art. 475-J do CPC.

Não obstante, do simples cotejo entre ambos os pronunciamentos judiciais, pode-se concluir que o segundo deles é mera confirmação do ato judicial antecedente - que determinou a incidência da multa punitiva prevista no art. 475-J do CPC, caso não fosse observado o prazo legal de 15 (quinze) dias para o pagamento do débito -, do qual a parte deveria ter recorrido no momento oportuno.

E, se assim não procedeu a agravante, que deixou de observar o prazo fixado para o cumprimento do julgado, pelo que fez incidir a penalidade estabelecida pelo decisório, e tampouco se insurgiu da aludida determinação, a matéria relativa ao cabimento da multa cominatória ao presente caso encontra-se atingida pela preclusão, em sua modalidade temporal.

Nesse sentido confira-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

*Direito Processual Civil. Decisões interlocutórias com o mesmo conteúdo. Parte que, tendo conhecimento da primeira decisão, só interpõe agravo de instrumento contra a segunda.*

*I - Quando, em um processo, são proferidas duas decisões interlocutórias no mesmo sentido - no caso, determinação para a abertura da fase instrutória - a parte interessada deve recorrer da primeira, sob pena de preclusão.*

*II - Não se caracteriza o dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude dos casos confrontados, for necessário o reexame de prova. Aplicação da Súmula n.º 7 desta Corte.*

*III - Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 613767/MT, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 03/05/2004, p. 167) - Grifei*

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004787-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004787-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ROSARIA GOMES FERRO e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171122520024036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de agravo legal interposto por *Rosária Gomes Ferro e Outro* contra a decisão monocrática de fls. 38 verso, proferida pela eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar, que **negou seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do Art. 527, inciso I, c/c Art. 557, ambos do Código de Processo Civil, por ser intempestivo.

Pleiteiam a reforma da r. decisão sustentando que têm direito ao pagamento dos honorários de advogado, no valor de 15% (quinze por cento) da condenação, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 2.736, reconheceu a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-41/2001, atribuindo-lhe efeito *ex tunc*.

Aduzem, outrossim, que o advogado não é parte do processo e, portanto, faz jus ao recebimento da verba honorária, mesmo nas ações transitadas em julgado, haja vista que a coisa julgada material não atinge terceiros.

Às fls. 46/52, foi juntado o Agravo legal interposto por *Sérgio Carlos e Outro* contra a r. decisão monocrática proferida nos autos do processo n. 0005260-53.2011.4.03.0000.

É o relatório.

**Decido.**

Em juízo de admissibilidade recursal, não conheço do presente agravo legal, porquanto as razões apresentadas não guardam relação com a decisão monocrática proferida pela eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar.

A decisão ora recorrida tem por fundamento a intempestividade do agravo de instrumento.

No entanto, o agravo legal interposto trata de matéria diversa, qual seja, a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado em ação relativa ao FGTS.

Assim sendo, ante a ausência de correlação entre as razões apresentadas e a decisão ora recorrida, o presente recurso não merece ser conhecido.

Por esses fundamentos, **não conheço** do agravo legal.

Sem prejuízo, proceda a Subsecretaria o desentranhamento da petição de fls. 46/52, juntando-a no processo correspondente.

Decorrido o prazo para a interposição de eventual recurso, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014576-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014576-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

AGRAVADO : SUELI APARECIDA DENICOLAI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00105442220094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *Caixa Econômica Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória nº0000762-54.2010.403.6108, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru (SP), que indeferiu o pedido de citação do réu por edital, "*ante a ausência de efeito prático positivo*".

Alega, em síntese, que a ação monitória objetiva a constituição de título executivo judicial, propiciando a expropriação de bens do devedor por meio do cumprimento da sentença.

Sustenta, assim, que, ainda que o devedor não seja localizado, a citação por edital tornará viável a expropriação de seus bens e terá o efeito de interromper a prescrição.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de citação por edital, no bojo de ação monitória, quando frustrado o ato citatório por mandado.

A princípio, cumpre ressaltar que há muito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em tese, é perfeitamente possível a citação por meio de edital em sede de ação monitória, entendimento esse consolidado em seu enunciado sumular de nº282.

Isso posto, necessário se faz verificar se, no caso em apreço, estão presentes os pressupostos para a adoção da referida providência.

A matéria encontra-se disciplinada no Código de Processo Civil, que, em seu art. 231, prevê a citação editalícia nas seguintes hipóteses: a) quando desconhecido ou incerto o réu; b) quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que o demandado se encontrar; e c) nos demais casos expressamente previstos em lei.

O mesmo diploma legal estabelece, ainda, como requisito para se viabilizar esse tipo de citação, dentre outros, a afirmação do autor ou a certidão do Oficial de Justiça quanto à configuração das duas primeiras hipóteses acima listadas.

No caso dos autos, apesar das inúmeras diligências empreendidas pelo Sr. Oficial de Justiça, a ré não foi localizada quando do cumprimento do mandado citatório, estando, pois, em lugar incerto e não sabido, consoante certificado às fls. 26, 28 verso e 32 verso do presente recurso, o que levou a agravante a requerer a citação da ré por meio de edital.

Assim, diante de tais circunstâncias, tem-se por preenchido o requisito legal que viabiliza a adoção dessa modalidade ficta de citação, motivo pelo qual deve ser propiciada a consecução da providência, tal qual pleiteada pela recorrente, que, aliás, sujeita-se à regra contida no art. 233, *caput*, do CPC, que estabelece uma multa para aquele que alega, dolosamente, o cabimento da citação por edital.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015436-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015436-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : AMAURY MARTINS BASCUNAN  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030492420044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Amaury Martins Bascunan*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº0003049-24.2004.403.6100, em trâmite perante a 22ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado.

Alega, em síntese, que, em virtude da inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº8.036/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, mostra-se cabível a condenação da agravada ao pagamento da verba honorária, sobretudo porque a coisa julgada constituída na ação de conhecimento não produz efeitos em relação ao causídico, já que este não é parte na lide.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária incidentes sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária, com fulcro no art. 29-C da Lei nº8.036/90, posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº2.736.

O pleito, porém, não merece prosperar.

Com efeito, considerando que, na fase cognitiva, houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários de advogado em *decisum* acobertado pela coisa julgada material, inviável se mostra, na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, postulada em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica.

Nesse sentido tem se posicionado o E. Supremo Tribunal Federal, seja em julgamento colegiado, seja em pronunciamento monocrático, consoante se depreende das seguintes ementas:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. DISPOSITIVOS LEGAIS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*É certo que esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos que autorizam o pagamento, em espécie, de benfeitorias fora da regra do precatório. Isso não obstante, no caso dos autos, esse pagamento foi determinado por título executivo que está protegido pelo manto da coisa julgada, cuja desconstituição não é possível em sede de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em processo de embargos à execução.*

*Precedente: RE 443.356-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental desprovido.*

*(RE 473715 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 26/04/2007, DJe-023 DIVULG 24-05-2007 PUBLIC 25-05-2007 DJ 25-05-2007 PP-00075 EMENT VOL-02277-08 PP-01593 RIP v. 9, n. 43, 2007, p. 291-293 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 263-267)*

**COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL.**

*PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO.*

*- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade.*

*- A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.*

*(RE 5943350/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Dje-105 DIVULG 10/06/2010, PUBLIC 11/06/2010)*

Nem há que se falar que o advogado é terceiro estranho à lide, não se sujeitando, pois, aos efeitos da coisa julgada, uma vez que, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que expressamente afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004052-34.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004052-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
: ADFUMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00010108720094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Carlos de Freitas e Outros*, contra duas decisões proferidas nos autos dos embargos à execução nº0001010-87.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), sendo a primeira delas a que indeferiu o pedido de

devolução do prazo para apresentação da impugnação; e a segunda, aquela que determinou a produção de prova pericial contábil para se apurar o valor efetivamente devido pela embargante.

Alegam, em síntese, que a primeira das decisões, que lhes concedeu um prazo de 10 (dez) dias para apresentar impugnação aos embargos é nula, já que afronta o disposto no art. 740 do Código de Processo Civil, implicando cerceamento de defesa, matéria de ordem pública, não sujeita, pois, à preclusão.

Já quanto à segunda decisão agravada, sustentam que:

a) não cabe ao Juiz apurar o *quantum debeatur*, tampouco alterar o pedido e os fundamentos expostos nos embargos à execução, competindo-lhe tão somente decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte;

b) a própria agravada já se manifestou no sentido de que a matéria controvertida é unicamente de direito, mostrando-se, pois, prescindível a produção de perícia contábil;

c) consoante alegado em sede de impugnação aos embargos à execução, a inicial dos embargos é inepta, já que lhe falta causa de pedir e da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, o que impõe sua rejeição, com fundamento no art. 739, inciso II, do Código de Processo Civil;

d) como o MM. Juízo *a quo* não se pronunciou a respeito da alegação de que a embargante utilizara base de dados diversa daquela constante dos autos, sequer é possível saber qual base de cálculo o Contador Oficial deve empregar para a apuração dos valores devidos.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos enquadra-se nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Inicialmente, observo que o pedido de devolução do prazo para apresentação da impugnação foi indeferido por meio da decisão disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 14 de junho de 2010, para ser considerada publicada no primeiro dia útil subsequente (fl. 63 e verso destes autos), de modo que o agravo de instrumento, protocolizado nesta Corte Regional somente em 14 de fevereiro de 2011 (fl. 02), mostra intempestivo neste ponto.

Todavia, passo a analisar se de fato houve nulidade quando da prolação da decisão que fixou um prazo inferior àquele previsto em lei para a apresentação da impugnação aos embargos do devedor, uma vez que a questão configura matéria de ordem pública, que, se verificada, deve ser reconhecida de ofício pelo juiz.

A respeito do tema entendo que, se, por um lado a redução de prazo peremptório enseja uma nulidade absoluta, hipótese na qual, em tese, não se teria que comprovar o prejuízo, já que este seria evidente, ante o desrespeito ao contraditório e à ampla defesa; de outro, a realidade dos autos demonstra a inexistência de qualquer efetivo prejuízo ao devido processo legal.

Com efeito, da leitura dos autos originários - assim, como dos tantos outros feitos derivados da mesma ação coletiva, em que se observou o prazo legal - depreende-se que a controvérsia instaurada em todos os embargos à execução ajuizados pela agravada refere-se a um mesmo ponto, qual seja, o *quantum debeatur* indicado pelos exequentes na inicial da execução.

Todavia, a referida questão será devidamente dirimida mediante a produção de prova pericial contábil determinada, posteriormente, pelo Juízo de origem, que, valendo-se de pessoa dotada da capacidade técnica exigida pelo caso concreto e equidistante dos litigantes, propiciará a formação de um laudo técnico sobre o qual as partes poderão,

oportunamente - consoante consignado no segundo ato judicial ora impugnado (fl. 65) -, manifestar-se para o fim de influir na convicção final do magistrado a respeito da *quaestio*.

Assim, em prol do princípio da *pas de nullité sans grief*, mostra-se despcienda - e mesmo contrária aos fins da Justiça - qualquer declaração de nulidade, já que garantida a dimensão substancial do contraditório, qual seja, a ampla defesa.

Ademais, os agravantes apresentaram tempestivamente sua impugnação e nela se limitaram a arguir um hipotético prejuízo, sem, contudo, indicá-lo de maneira concreta.

Por fim, especificamente a respeito da pertinência da produção de prova pericial contábil - objeto da segunda decisão recorrida -, mostra-se patente seu cabimento ao presente caso.

Com efeito, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

De outro turno, dispõe o art. 131 do mesmo diploma legal, que o magistrado deverá apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando, porém, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Da leitura conjugada dos mencionados dispositivos, depreende-se que o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTOS.*

*OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo da Constituição, a teor da Súmula 284 do STF.*

*2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.*

*3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1191569/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) - Grifei.*

No caso em apreço, a embargante insurge-se contra a execução proposta pelos agravantes por entendê-la excessiva, porquanto pleiteado valor superior ao débito exequendo, de modo que, não tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o magistrado determinar a produção de prova pericial contábil, tal qual ordenado na decisão recorrida.

Nem há que se falar em nulidade do decisório que determinou a dilação probatória, sem antes estabelecer qual a base de dados a ser utilizada pelo perito, porquanto a referida controvérsia poderá ainda ser amplamente discutida quando da produção da perícia contábil, de sorte que a ausência de sua apreciação pelo Juízo de origem não implica qualquer prejuízo para os recorrentes, ao menos neste momento processual.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042488-67.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.042488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO ROLOF  
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO ALBERTO  
: CAIO BARROSO ALBERTO  
PARTE RE' : MAJPEL EMBALAGENS LTDA e outros  
: AUREO HERNANDES GUSMAO  
: JOSE MARQUES CAETANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.049075-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Providencie a Subsecretaria o desentranhamento da petição de fls. 128/130, uma vez que a empresa Majpel Embalagens Ltda. não integra a relação processual instaurada no presente recurso.

Intime-se o seu subscritor para que providencie a retirada do documento, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de arquivamento em pasta própria.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013684-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013684-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
AGRAVADO : E B SANTOS BAURU e outro  
: EMERSON BOVENZO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00112024620094036108 3 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *Caixa Econômica Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória nº0011202-46.2009.403.6108, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru (SP), que indeferiu o pedido de citação do réu por edital, "*ante a ausência de efeito prático positivo*".

Alega, em síntese, que a ação monitoria objetiva a constituição de título executivo judicial, propiciando a expropriação de bens do devedor por meio do cumprimento da sentença.

Sustenta, assim, que, ainda que o devedor não seja localizado, a citação por edital tornará viável a expropriação de seus bens e terá o efeito de interromper a prescrição.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de citação por edital no bojo de ação monitoria, quando frustrado o ato citatório por mandado.

A princípio, cumpre ressaltar que há muito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em tese, é perfeitamente possível a citação por meio de edital em sede de ação monitoria, entendimento esse consolidado em seu enunciado sumular de nº282.

Isso posto, necessário se faz verificar se, no caso em apreço, estão presentes os pressupostos para a adoção da referida providência.

A questão ora posta encontra-se regida no Código de Processo Civil, que, em seu art. 231, prevê a citação editalícia nas seguintes hipóteses: a) quando desconhecido ou incerto o réu; b) quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que o demandado se encontrar; e c) nos demais casos expressamente previstos em lei.

O mesmo diploma legal estabelece, ainda, como requisito para se viabilizar esse tipo de citação, dentre outros, a afirmação do autor ou a certidão do Oficial de Justiça quanto à configuração das duas primeiras hipóteses acima listadas.

No caso dos autos, os réus não foram localizados quando do cumprimento do mandado citatório, tanto no endereço constante do contrato que embasa o feito, tanto nos endereços registrados perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, consoante certificado pelo Sr. Oficial de Justiça às fls. 27 e 32 verso.

E, na sequência, a agravante, noticiando que não encontrara endereço diverso dos já informados, requereu a citação dos réus por meio de edital.

Assim, diante de tais circunstâncias, tem-se por preenchido o requisito legal que viabiliza a adoção dessa modalidade ficta de citação, motivo pelo qual deve ser propiciada a consecução da providência, tal qual pleiteada pela recorrente, que, aliás, sujeita-se à regra contida no art. 233, *caput*, do CPC, que estabelece uma multa para aquele que alega, dolosamente, o cabimento da citação por edital.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-65.2002.4.03.6117/SP  
2002.61.17.001282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU  
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, que julgou improcedentes os embargos. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito.

Às fls. 127/128, a apelante afirma que face à composição amigável entre as partes, no sentido de se efetuar o parcelamento do eventual débito em favor da CEF, referente à cobrança das contribuições devidas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço-FGTS, requer a desistência da ação.

Todavia, não consta dos autos procuração ou substabelecimento conferindo poder ao Dr. Rodrigo Dalaqua de Oliveira para representar a apelante em juízo.

Ressalte-se que, após a prolação de sentença de mérito, incabível a desistência da ação.

Possível, no entanto a desistência do recurso ou a renúncia ao direito em que se funda a ação, devendo em ambos os casos haver outorga de poder expreso para desistir ou para renunciar, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se a apelante para, no prazo de 10 (dez) dias, regularizar a representação processual e informar se desiste do recurso ou se renuncia ao direito em que se funda a ação, devendo, em caso de renúncia, juntar mandato com poder expreso ou assinar em conjunto a petição de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006461-17.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.006461-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARIA NAZARE VILAS BOAS  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00064611720054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por MARIA NAZARÉ VILAS BOAS em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls. 32).

Sobreveio sentença de fls. 75-80, que julgou improcedente o pedido da parte autora, extinguindo o feito com fundamento no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas da ré

e honorários, estes fixados em 10% do valor dado à causa, suspensa a sua exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese, o cabimento da aplicação dos índices referentes a julho/1990 e março/1991, uma vez que não alcançados pela Súmula do 242 do STJ. Requer a reforma parcial da sentença, com a condenação da ré ao pagamento das diferenças pleiteadas e verbas sucumbenciais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** *Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. **No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.** 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que **a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.** 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*

*Decido.*

*De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de*

relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:

"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.

Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".

Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

**Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais. Nesse sentido:**

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)

Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

No caso dos autos, a apelação da parte autora visa à aplicação dos índices referentes a 07/1990 (IPC - 12,92%) e março/1991 (IPC - 11,79%), **conflitando com o entendimento jurisprudencial superior consolidado em Súmula e em Recurso Especial Repetitivo, pelo que considero inadmissível o presente recurso de apelação.**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007561-53.2005.4.03.6120/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MILTON ALVES CARNEIRO  
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por MILTON ALVES CARNEIRO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls. 30).

Às fls. 52-53, a Caixa Econômica Federal juntou aos autos cópia do Termo de Adesão ao acordo previsto na LC nº 110/2001.

Intimada a manifestar-se, requereu a exclusão do pedido os índices referentes a janeiro/1989 e abril/1990.

Sobreveio sentença de fls. 65-70, que deixou de conhecer do pedido da parte autora, na parte em que discutia os expurgos inflacionários referentes a planos econômicos e julgou-o improcedente no remanescente, quanto à incidência de juros progressivos nos saldos da conta vinculada ao FGTS da parte autora. Sem condenação em honorários.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) que há interesse de agir, mesmo em face do acordo firmado nos moldes da LC nº 110/2001; b) que a apelada não comprovou pagamento dos valores pleiteados, sequer pela via administrativa; c) que, uma vez tendo sido admitido antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, tem direito ao regime de juros progressivos; d) condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Da validade do Termo de Adesão.**

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

*In casu*, não foi comprovada a ocorrência de vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. E alegações genéricas por certo não são o bastante para infirmar a validade de um ato jurídico praticado dentro dos ditames de uma lei complementar.

Cumpram ressaltar o teor da Súmula Vinculante nº1, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal em 30/05/2007:

*Súmula Vinculante nº 1. Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*

**A apelante pleiteia, em sua exordial, a correção referente aos expurgos dos planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II, todos eles incluídos no objeto do acordo previsto na LC 110/2001.**

**Ainda que fosse objeto da presente demanda a aplicação do IPC a março/1991, este também seria afastado, uma vez que o E. STJ já julgou adequado e regularmente observado o índice oficial de atualização monetária do Fundo naquele mês (TR - 8,50%), em sede de Recurso Especial Repetitivo, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010).**

**Rejeito o argumento de que o acordo firmado não tenha sido adimplido, posto que é matéria estranha aos autos e que deve ser objeto de ação própria, não podendo a parte autora inovar o pedido em sede de apelação, especialmente porque o acordo firmado é de seu prévio conhecimento.**

**Portanto, não merece reparo a r. sentença recorrida, nesta parte.**

### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

*Súmula 154 do STJ. Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas *a*, *b* e *c*, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

### ***Lei 5.107/66***

*Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;*
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)*
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.*

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

**Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

**Parágrafo único.** A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

**Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua primeira opção ao FGTS em 01/04/1968 (fls. 23), quando da celebração do contrato de trabalho com a empresa Construtora DOMO Ltda.. Porém, este contrato de trabalho teve término em 29/08/1969 (fls. 21), operando-se mudança de empresa. A parte autora comprova sucessivos contratos posteriores (fls. 21-22), sem a respectiva comprovação de opção ao FGTS. De qualquer forma, nenhum destes contratos de trabalho teve duração suficiente para que se operasse a primeira progressão de faixa de juros remuneratórios. O contrato de fls. 25, celebrado com a empresa FEPASA - Ferrovia Paulista S.A., foi firmado em **12/07/1976, com opção ao FGTS à mesma data** e, portanto, submetido ao regime jurídico estabelecido pela Lei nº 5.705/1971, que alterou o art. 4º da Lei nº 5.107/1966 e fixou os juros remuneratórios à taxa de 3% (três por cento) ao ano, sem progressão. Portanto, a parte autora **não tem direito ao regime de juros progressivos**, demonstrando-se escorreita a r. sentença apelada, também nesta parte.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005532-48.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.005532-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls. 21).

Às fls. 43-44, a Caixa Econômica Federal trouxe aos autos o termo de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, firmado em data anterior à propositura da ação e não informado na petição inicial.

Intimada a manifestar-se sobre o interesse no prosseguimento da ação, a parte autora requereu seu andamento (fls. 48).

Às fls. 56-61, a Caixa Econômica Federal juntou extratos comprovando o pagamento dos valores transacionados.

Sobreveio sentença de fls. 63 que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, face à manifesta falta de interesse de agir. Sem condenação em honorários.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) nulidade da sentença, sob o argumento de que é *extra petita*, por homologar ato sem pedido neste sentido; b) nulidade do termo de adesão; c) cabimento do pedido constante de sua exordial; d) condenação em honorários, juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Inicialmente, deixo de conhecer o argumento da apelante de que a r. sentença seja *extra petita*, posto que ela não homologa o acordo noticiado, mas extingue o feito com fundamento no art. 267, inc. VI do Código de Processo Civil, ou seja, por falta de interesse processual.**

#### **Da validade do Termo de Adesão.**

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

*In casu*, não foi comprovada a ocorrência de vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. E alegações genéricas por certo não são o bastante para infirmar a validade de um ato jurídico praticado dentro dos ditames de uma lei complementar.

Cumpram ressaltar o teor da Súmula Vinculante nº1, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal em 30/05/2007:

*Súmula Vinculante nº 1. Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*

**Sigo o entendimento de que, nos casos em que o autor não informa em sua exordial a existência de prévio acordo e, sendo este comprovado no curso do processo, a solução da lide se dá com resolução do mérito, ante a improcedência do pedido e condenação nas cominações de praxe. No entanto, ante a ausência de recurso de apelação da ré, mantenho a r. sentença recorrida, tal como prolatada.**

**Ainda que assim não fosse, verifico que o índice de março/1991, não alcançado pelo acordo da Lei Complementar nº 110/2001, também já foi apreciado pelo E. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.111.201/PE, julgado no rito especial do art. 543-C do Código de Processo Civil, no qual reconheceu o índice oficial como adequado e regularmente observado pela gestora do Fundo, permanecendo a falta de interesse processual da parte autora.**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005231-04.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.005231-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : FRANCISCO DAS CHAGAS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por FRANCISCO DAS CHAGAS em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls. 37).

Sobreveio sentença de fls. 99-101v, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a Caixa Econômica Federal a reajustar o saldo da conta vinculada do FGTS da parte autora pelo IPC de abril/1990 (44,80%), retroativamente, descontando-se índices efetivamente utilizados e desde que existentes saldos à época, depositáveis em juízo as eventuais diferenças, se encerrada a conta vinculada. No caso de encerramento da conta, determinou que a atualização monetária se dê segundo os mesmos critérios do FGTS desde a data em que devidas as diferenças, com juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação válida.

Sem condenação em honorários.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias; j) impossibilidade de concessão de tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

**Dou por ocorrida a remessa oficial.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.**

**Da preliminar de falta de interesse de agir face à possibilidade do acordo extrajudicial previsto na LC 110/01.**

Afasto a preliminar arguida no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001, por viabilizar o crédito mediante pedido administrativo e a assinatura de termo de adesão, tornaria desnecessária a busca da tutela jurisdicional. O crédito das diferenças de correção monetária na forma prevista da Lei Complementar nº 110/2001 depende de assinatura de termo de adesão por parte do titular da conta de FGTS (artigo 5º, I), com expressa concordância com a redução do valor a ser creditado (artigo 6º, I) e com os prazos previstos para crédito (artigo 6º, II), e declaração de que não ingressará em juízo (artigo 6º, III) ou ainda firmando transação na hipótese de se encontrar em litígio judicial (artigo 7º). Portanto, cabe ao titular da conta, por ato de vontade, aderir aos termos previstos na LC nº 110/01. Caso assim não entenda, e pretenda o recebimento das diferenças de correção monetária sem redução ou parcelamento, tem interesse de agir.

**Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.** 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que **a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS** -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.** 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

#### **Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que **a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)**, de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista

**que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.** 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*

*Decido.*

*De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:*

*"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.*

*Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".*

*Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

***Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais.*** Nesse sentido:

*"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ela a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)*

*Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

*(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).*

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);

- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);  
h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);  
i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);  
j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

No caso dos autos, a r. sentença reconheceu o direito da parte autora ao índice de abril de 1990 (IPC - 44,80%), portanto em conformidade com o entendimento sumulado do E. STJ.

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com o índice acima apontado, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

*Súmula 445 do STJ. As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

**Sigo entendimento de que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende somente até o levantamento integral e, a partir daí,** a atualização monetária deve seguir os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

**No entanto, ante a vedação ao reformatio in pejus em sede de remessa oficial e ausente recurso da parte autora, mantenho a r. sentença, nesta parte, tal como prolatada.**

#### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação"**. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.** 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori*

*Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)*

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)*

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. III - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III - É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)*

**No caso dos autos, ante a vedação ao *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial e ausente recurso da parte autora, mantenho o critério de incidência dos juros de mora somente em caso de encerramento de conta, a partir da citação válida.**

**Quanto à taxa de juros a ser aplicada, de rigor a parcial procedência da apelação da ré e da remessa oficial, observando-se a jurisprudência superior, que entende aplicáveis juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até dezembro de 2002. Como decorrência lógica da redução dos juros moratórios no período anterior, prossegue-se o critério dos juros legais que, a partir de janeiro de 2003, são definidos pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária.**

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à proposição da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de

honorários advocatícios nas causas entre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e os titulares das contas a ele vinculadas, ou seus representantes e substitutos processuais.

No caso dos autos, **diante da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, deverá a parte autora responder pelo ônus da sucumbência**, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, como honorários advocatícios, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, ficando **suspensa sua exigibilidade** nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039376-56.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039376-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro  
AGRAVADO : MARIA CRISTINA LOPES LEITE  
ADVOGADO : LUZIA DA MOTA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.023558-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão proferida nos autos de Ação de Reintegração Posse n. 2005.61.00.023558-0, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a liminar para reintegrar a autora, ora agravante, na posse do imóvel descrito na petição inicial.

A agravante sustenta, em síntese, que a ré, ora agravada, na contestação confessou que está inadimplente com o pagamento das prestações mensais.

Defende que houve a violação da 18ª Cláusula do Contrato Particular de Arrendamento Residencial Com Opção de Compra firmado pelas partes.

Postula a concessão do efeito suspensivo reformar a decisão agravada para determinar a reintegração de posse.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do que dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.881/2001, a notificação ou interpelação do devedor para pagamento do débito em atraso é condição necessária à configuração do esbulho possessório e conseqüente reintegração de posse: *"Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse"*.

O artigo 9º da Lei n. 10.881/2001 determina que a notificação ou interpelação para ver válida deverá ser entregue pessoalmente ao arrendatário, necessitando ser clara e detalhada acerca do débito, com fixação de prazo para a regularização da situação, sob pena de nulidade.

Nesse sentido, trago à colação julgado acerca da matéria análoga ao presente feito:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/01. NOTIFICAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO.*

*1. A Lei nº 10.188/07, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em*

atraso, fica configurado o esbulho possessório, que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. A notificação, requisito essencial para o ajuizamento da ação reintegratória, deve ser pessoal, sendo ineficaz a notificação de terceiro, ainda que no endereço do destinatário.

3. In casu, a correspondência, embora entregue no endereço da arrendatária, foi recebida por pessoa diversa daquela à quem se dirigia.

4. Em virtude da necessidade de notificação pessoal, como forma de proteger o possuidor do imóvel, mostra-se cabível a notificação por oficial de justiça.

5. Agravo de instrumento provido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI n. 2009.03.00.040490-2, Relatora: Desembargadora Vesna Kolmar, DJF3 CJI: 30/03/2010, pg. 105).

No caso dos autos, a agravante não trouxe provas de que encaminhou notificação extrajudicial para a agravada.

Assim, infere-se que os requisitos estabelecidos no artigo 9º da Lei n. 10.881/2001 não foram preenchidos.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029991-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029991-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : DANILO SCHIFFINI e outro

: LIA BICUDO FERREIRA DA ROSA

ADVOGADO : FABIANO CAMARGO FRANCISCO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

No. ORIG. : 00299915420084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em análise à petição apresentada pelos autores-apelantes em 20 de junho p.p., verifico que a medida pretendida visando impedir o leilão extrajudicial do imóvel não merece acolhimento.

Trata-se de ação de consignação em pagamento em que os autores contestam a validade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF.

Pelo que depreende dos autos e conforme ressaltado na r. sentença, não há qualquer irregularidade hábil a eivar de nulidade referido procedimento.

De acordo com a previsão dos §§ 1º e 3º do artigo 26 da lei, que regulamenta o instituto da alienação fiduciária do bem imóvel (Lei 9.514/97), em caso de inadimplemento do devedor-fiduciante, cumpre ao credor-fiduciário proceder à intimação pessoal daquele visando à purgação da mora.

A CEF alegou e comprovou nos autos que cumpriu a determinação legal, notificando os autores para que purgassem a mora.

O documento de fls. 208 constitui cópia de certidão do Oficial de Registro de Títulos e Documentos, que comprova a ocorrência da notificação extrajudicial do autor DANILO SCHIFFINI.

É certo que a ré não juntou documento de mesmo teor relativo à autora LIA BICUDO FERREIRA DA ROSA, entretanto, tal não se fazia necessário. Senão vejamos!

Preceitua a cláusula trigésima quarta do contrato celebrado entre as partes:

*"OUTORGA DE PROCURAÇÕES - Havendo dois ou mais DEVEDORES/FIDUCIANTES, todos estes se declaram solidariamente responsáveis por todas as obrigações assumidas perante a CEF e constituem-se procuradores recíprocos, até o pagamento integral do saldo devedor, com poderes irrevogáveis para foro em geral e os especiais para requerer, concordar, recorrer, transigir, receber e dar quitação, desistir, receber citações, notificações, intimações, inclusive de penhora, leilão ou praça, embargar, enfim, praticar todos os atos necessários ao com e fiel desempenho do presente mandato."*

Tendo os autores outorgado procuração reciprocamente para todos os atos relativos à execução do contrato, o recebimento da notificação pelo autor DANILO apresenta-se suficiente para atingir a finalidade da Lei 9.514/97.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 RECEPCIONADO PELA LEI 9.514/97 - IMÓVEL CONSOLIDADO PELA CEF - DECISÃO MANTIDA. 1 - Vencida e não paga em todo ou em parte a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário (fls. 44). Inteligência do artigo 26 da Lei 9.514/97. 2 - Os mutuários não trouxeram nenhum documento que comprovasse que a notificação tenha saído apenas em nome de um dos cônjuges. Estando eles casados e sendo um deles notificado, o outro tomou a ciência necessária, portanto, foi atingida a finalidade da notificação que é a ciência dos fatos. 3 - Ademais, arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência dos mutuários, extingui-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual dos autores. 4 - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI 201003000041273, Rel. Juíza CECILIA MELLO, j. 08.06.2010, DJF3 CJI DATA:17/06/2010 PÁGINA: 42)

"SFH. NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. RECEPCIONADO. REGULARIDADE DOS AVISOS DE COBRANÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO CÔNJUGE VIRAGO. REGULARIDADE RECONHECIDA. DESNECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DO IMÓVEL PARA FINS DE LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DOS LEILÕES. AUSÊNCIA DE IMPOSIÇÃO LEGAL. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. Os autores são casados e o documento de fl. 69 demonstra que o cônjuge virago foi intimado pessoalmente, pelo oficial do cartório de títulos e documentos, inexistindo nos autos qualquer documento que faça inferir que não mais residam juntos. A intimação pessoal de um dos cônjuges supre o requisito de regularidade imposto no art. 31 do DL 70/66. 5. **Para a purgação da mora em contrato de mútuo pode ser intimado qualquer um dos devedores visto tratar-se de direito obrigacional, com previsão contratual expressa no sentido de que os devedores se declaram procuradores recíprocos, com poderes para receber citações, notificações, intimações de leilão.** 6. (...). 7. (...). 8. (...). 9. Recurso da parte autora desprovido. Agravo retido prejudicado. Apelação da CEF provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido." (TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200651100015232, Rel. Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, j. 28.02.2011, E-DJF2R - Data:10/03/2011 - Página:374/375)

As demais alegações apresentadas em razões de apelação também não são suficientes para que seja reconhecida qualquer nulidade e, em consequência, determinada a suspensão do leilão ou a sustação de seus efeitos. A presunção de veracidade da certidão emitida pelo 8º Oficial de Registro de Títulos e Documentos (fls. 208), decorrente do princípio da fé pública que informa o sistema registrário brasileiro, não foi ilidida por quaisquer elementos dos autos.

Não prospera também a alegação de que não foram cumpridas as formalidades previstas no Decreto-Lei 70/66, pois referido diploma legal não se aplica à relação estabelecida entre as partes, que prevê expressamente a aplicação do procedimento da Lei 9.514/97. Nesse sentido vem decidindo este Tribunal: AG 200803000112492, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 330659, 2ª Turma, Rel. Juíza Cecília Mello, DJF3 DATA:31/07/2008; AG 200803000077753, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328068, 2ª Turma, Rl. Juiz PAULO SARNO, DJF3 DATA:14/08/2008.

Desnecessária mesmo qualquer notificação dos autores das datas dos leilões, já que com a consolidação da propriedade em favor da CEF, o contrato foi extinto, fulminando qualquer direito que os mutuários detinham sobre o imóvel. Assim, não vislumbrando nos autos, elementos que, de plano e em juízo de delibação, infirmem a r. sentença do juiz de primeira instância que procedeu um juízo exauriente, indefiro o requerimento para suspensão ou sustação dos efeitos do leilão extrajudicial do imóvel objeto da lide.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-94.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.002618-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CARLOS FELIPE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por CARLOS FELIPE em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls. 59).

Sobreveio sentença de fls. 59-64v, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para o fim de condenar a ré ao creditamento, ou pagamento em dinheiro, no caso de contas já movimentadas, às diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros, observada a prescrição trintenar, incidindo sobre tais diferenças os expurgos referentes a janeiro/1989 (IPC - 42,72%) e abril/1990 (IPC - 44,80%), deduzidos valores eventualmente pagos administrativamente. Determinou que, caso já ocorrido o levantamento dos saldos, aplicar-se-á correção monetária pelos mesmos índices aplicáveis às contas vinculadas ao FGTS e, havendo levantamento do saldo até a juntada da contestação, incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir deste ato processual. Sem condenação em honorários.

Às fls. 67-68, a ré juntou aos autos cópia do acordo firmado pela parte autora antes da propositura da ação. Intimada a manifestar-se (fls. 76), a parte autora ficou inerte.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese, que: a) a atualização monetária deve seguir a Tabela de Evolução Mensal dos Índices de Correção Monetária da Seção de Contadoria da Justiça Federal; b) os juros moratórios devem incidir a partir da citação; c) não houve sucumbência recíproca, portanto cabível a condenação em honorários advocatícios contra a Caixa Econômica Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Da atualização monetária.**

##### **Assiste parcial razão à apelante.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

***Súmula 445 do STJ.** As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

**A incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1), em sua versão mais atualizada, dado o caráter evolutivo do Manual.**

#### **Dos juros moratórios.**

**Os juros moratórios são devidos desde a citação**, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97.**

**INAPLICABILIDADE.** 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.** 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.** 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilícita (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO.** I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III - É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à proposição da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

No caso dos autos, diante da sucumbência mínima da parte autora, deverá a Caixa Econômica Federal responder pelo ônus da sucumbência, pelo que fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado quando da liquidação da sentença, devidamente corrigido, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017548-76.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.017548-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : VITOR QUEIROZ DA SILVA e outro  
: AUREA ELIZAMA QUEIROZ

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

No. ORIG. : 00175487620054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por VITOR QUEIROZ DA SILVA e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que os valores ofertados pela ré não condizem com o realmente devido. Sustentam em síntese: a) configuração da relação de consumo e repetição do indébito; b) aplicação indevida da Taxa Referencial como índice de atualização do saldo devedor; c) incorreção na forma de amortização do saldo devedor; d) capitalização de juros no sistema Price de amortização; d) inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Determinada a remessa dos autos ao Juizado Federal de São Paulo (fls. 69). Foi suscitado conflito de competência (fls. 77/79) ao qual foi julgado procedente, declarando a 1ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo competente para apreciar o feito (fls. 204/206).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 85/117).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 216/217).

À fl. 244 foi deferida a produção de prova pericial que, em face da ausência de recolhimento dos honorários periciais pela parte autora, restou declarada preclusa (fl. 261).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Apelam os autores. Requerem, preliminarmente, que seja declarada a nulidade da sentença, porquanto se faz mister a produção de prova pericial em razão do cerceamento de defesa. No mérito, requerem que a sentença seja reformada integralmente. Reiteram as alegações quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional e a aplicação indevida da Taxa Referencial como índice de correção, bem como a capitalização de juros no sistema de amortização da Tabela Price.

Com contrarrazões da ré (fls. 303/305).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

**Da alegação de nulidade por falta de prova pericial.**

Por primeiro, não há qualquer nulidade a ser sanada.

Instadas a se manifestarem quanto à produção de provas (fls. 240), os autores requereram a produção de prova pericial (fl. 243), que foi deferida à fl. 244.

No entanto, em face da ausência de recolhimento dos honorários periciais pela parte autora, o MM. Juiz "a quo" declarou preclusa a prova (fl. 261), não havendo interposição do recurso cabível por qualquer das partes.

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por expert. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Consoante dispõe o art. 330, do Código de Processo Civil:

*"O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: 1 - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"*

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.*

*INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. omissis. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." - grifei - (REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005 p. 330).*

#### **Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros.**

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH.*

*POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)*

#### **Do índice de atualização do saldo devedor - TR.**

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.*

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 25/04/2001, devendo o saldo devedor ser atualizado com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do FGTS, conforme cláusula décima. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR,

bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)*

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

### **Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Ante o exposto, **rejeito a preliminar** de cerceamento de defesa e, no mérito, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023909-41.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.023909-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : VITOR QUEIROZ DA SILVA e outro

: AUREA ELISAMA QUEIROZ SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

No. ORIG. : 00239094120074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por VITOR QUEIROZ DA SILVA e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração de nulidade e suspensão dos efeitos da execução extrajudicial de imóvel financiado pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66.

Sustentam, em síntese, inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, vícios no procedimento extrajudicial promovido pela ré e ausência de mora *debendi*. Alega ainda a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada, pleiteando a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 86/87). A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 97/138).

À fl. 223 foi deferida a produção de prova pericial que, em face da ausência de recolhimento dos honorários periciais pela parte autora, restou declarada preclusa (fl. 240).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Apelam os autores. Requerem, preliminarmente, a anulação da sentença, por ter sido proferida nos termos do artigo 285-A, bem como pela inexistência de perícia nos autos. No mérito, requerem que a sentença seja reformada integralmente. Alegam a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional e a indevida aplicação da Taxa Referencial como índice de correção, bem como a capitalização de juros no sistema de amortização da Tabela Price.

Com contrarrazões da ré (fls. 279/281).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Verifico às fls. 244/249 que o juízo *a quo* extinguiu o processo nos termos do art. 269, I, do CPC, julgando improcedente o pedido de declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, por entender que o mesmo não é incompatível com os princípios constitucionais do acesso ao Poder Judiciário, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Asseverou ainda a ausência de ilegalidade ou inconstitucionalidade no procedimento da execução extrajudicial, bem como quaisquer vícios formais ou substanciais que pudessem afetar sua lisura.

Contudo, extrai-se do recurso de apelação interposto que os autores, ora apelantes, alegam em suas razões que "a aplicação, *in casu*, do art. 285-A do Código de Processo Civil é motivo suficiente para anular a r. sentença ora guerreada, tal como, a inexistência de perícia nos autos" (fl. 256).

Ademais, aduzem questões relativas a critérios de correção das prestações e do saldo devedor, ocorrência de anatocismo, aplicação do Código de Defesa do Consumidor quanto à revisão de cláusulas contratuais, não atacando os fundamentos da decisão ora combatida.

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pelos apelantes estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

*AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143).*

*TRIBUNÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de consequência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as*

*empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009999-78.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.009999-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : VITOR QUEIROZ DA SILVA e outro

: AUREA ELISAMA QUEIROZ SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00099997820064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação cautelar intentada por VITOR QUEIROZ DA SILVA e outra contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de liminar, em que se pretende a suspensão da execução extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustentam, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

O pedido de liminar foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 59/61).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 91/115).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Apelam os autores. Requerem, preliminarmente, a anulação da sentença, por ter sido proferida nos termos do artigo 285-A, bem como pela inexistência de perícia nos autos. No mérito, requerem que a sentença seja reformada integralmente. Alegam a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional e a indevida aplicação da Taxa Referencial como índice de correção, bem como a capitalização de juros no sistema de amortização da Tabela Price.

Com contrarrazões da ré (fls. 234/236).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Verifico às fls. 200/204 que o juízo *a quo*, após a devida instrução processual com citação da ré e apresentação de contestação, julgou improcedente o pedido de suspensão da execução extrajudicial, por entender que não há ilegalidade ou inconstitucionalidade no procedimento da execução extrajudicial fundamentada no Decreto-Lei nº 70/66.

Contudo, extrai-se do recurso de apelação interposto que os autores, ora apelantes, alegam em suas razões que "a aplicação, *in casu*, do art. 285-A do Código de Processo Civil é motivo suficiente para anular a r. sentença ora proferida, tal como, a inexistência de perícia nos autos" (fl. 211).

Ademais, aduzem questões relativas a critérios de correção das prestações e do saldo devedor, ocorrência de anatocismo, aplicação do Código de Defesa do Consumidor quanto à revisão de cláusulas contratuais, não atacando os fundamentos da decisão ora combatida.

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pelo apelante estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

*AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143).*

*TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de consequência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004695-80.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.004695-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO : ZILDA DE FATIMA MARCELINA PIO e outro  
: CATARINA NOGUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : MOISES POTENZA GUSMAO e outro  
PARTE RE' : CELIA FOGAROLI BELIZARIO  
No. ORIG. : 00046958020074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

### A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária, movida por ZILDA DE FÁTIMA MARCELINA PIO e CATARINA NOGUEIRA RAMOS em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

A co-autora CELIA FAGAROLI BELIZIARIO foi excluída do pólo ativo da demanda.

Sobreveio sentença de fls. 74-75 que julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de:

*[...] condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte requerente, ou a depositar em juízo, na hipótese de conta já encerrada, a diferença de remuneração referente ao IPC nos seguintes índices: a) 42,72%, relativo a janeiro de 1989 (deduzindo-se 22,35% já creditado), sobre o saldo em 01/12/88, corrigida desde 01/03/89; b) 44,80%, relativo a abril de 1990, sobre o saldo em 01.04.90, acrescido do item anterior, corrigida desde 02/05/90. Juros de mora à taxa de 1% ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil [...]*

Sem condenação em honorários.

**Apela a CEF**, sustentando a falta de interesse de agir diante da adesão da autora ZILDA DE FATIMA MARCELINO PIO ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do termo de adesão, seja por formulário ou por via eletrônica, com a consequente extinção do processo com ou sem julgamento do mérito em relação à mesma.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 95/96, a Caixa Econômica Federal juntou aos autos cópia do termo de adesão firmado pela parte autora em data anterior à propositura da ação.

### **É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **Da validade do Termo de Adesão.**

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º. O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial. *In casu*, não foi comprovada a ocorrência de vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. E alegações genéricas por certo não são o bastante para infirmar a validade de um ato jurídico praticado dentro dos ditames de uma lei complementar. Por derradeiro, cumpre ressaltar o teor da Súmula Vinculante nº1, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal em 30/05/2007:

**Súmula Vinculante nº 1.** *Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*

Nem se cogite questionar a validade de acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial. Nesse sentido, o inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil elenca expressamente dentre as hipóteses de extinção da execução a situação em que o "o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida". Por derradeiro, a adesão a termo de acordo, realizada nos moldes do Decreto nº 3.913/01, não afeta a validade do mesmo, considerando que somente cria mais uma forma de adesão, tal como prevista a modalidade por formulário.

### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial,

sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo. No caso dos autos, sendo sucumbente a parte autora, deve esta responder integralmente pelo ônus da sucumbência, com fulcro no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação e **julgo improcedente o pedido e extinto o processo com resolução do mérito**, em relação a ZILDA DE FATIMA MARCELINO PIO, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor de causa, devidamente atualizado, ficando suspensa sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para regular prosseguimento com relação à co-autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002605-95.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.002605-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : GERALDO TESSAROLLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por GERALDO TESSAROLLI em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls. 43).

Sobreveio sentença de fls. 38-43, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para o fim de condenar a ré ao creditamento, ou pagamento em dinheiro, no caso de contas já movimentadas, às diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros, observada a prescrição trintenar, incidindo sobre tais diferenças os expurgos referentes a janeiro/1989 (IPC - 42,72%) e abril/1990 (IPC - 44,80%), deduzidos valores eventualmente pagos administrativamente. Determinou que, caso já ocorrido o levantamento dos saldos, aplicar-se-á correção monetária pelos mesmos índices aplicáveis às contas vinculadas ao FGTS e, havendo levantamento do saldo até a juntada da contestação, incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir deste ato processual. Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos, observado o benefício da justiça gratuita.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese, que: a) a atualização monetária deve seguir a Tabela de Evolução Mensal dos Índices de Correção Monetária da Seção de Contadoria da Justiça Federal; b) não houve sucumbência recíproca, portanto cabível a condenação em honorários advocatícios contra a Caixa Econômica Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Da atualização monetária.**

##### **Assiste parcial razão à apelante.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

*Súmula 445 do STJ. As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

**A incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1), em sua versão mais atualizada, dado o caráter evolutivo do Manual.**

**Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

No caso dos autos, diante da sucumbência mínima da parte autora, deverá a Caixa Econômica Federal responder pelo ônus da sucumbência, pelo que fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado quando da liquidação da sentença, devidamente corrigido, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099475-94.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099475-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO  
AGRAVADO : JOEL LIMA DE SOUZA  
ADVOGADO : ADEMAR GOMES  
PARTE RE' : PROTEGE PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES S/C LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO JOSE PACIFICO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.46831-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão monocrática de fl. 114, que negou seguimento ao agravo de instrumento em virtude da agravante não ter promovido a autenticação de peça processual obrigatória, apesar de devidamente intimada para fazê-lo.

Sustenta, em síntese, que cumpriu efetivamente a referida determinação no que tange às procurações outorgadas aos advogados das partes e que as demais peças colacionadas não são obrigatórias na formação do agravo de instrumento. Pugna, assim, pela reconsideração da decisão agravada ou pela apresentação do recurso em mesa para julgamento perante o órgão colegiado.

É o relatório.

Decido e fundamento.

Em juízo de retratação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, visto que a jurisprudência atual do C. STJ está pacificada no sentido de afastar a exigência de autenticação das peças que instruem o recurso de agravo de instrumento. Contudo, a apreciação do mérito da pretensão recursal veiculada no presente agravo de instrumento está prejudicada. Consoante pesquisa realizada nos sítios eletrônicos do E. Tribunal de Justiça de São Paulo e do C. Superior Tribunal de Justiça, parte integrante desta decisão, verifico que a questão relativa à competência para o julgamento da ação originária foi dirimida nos autos do Conflito de Competência nº 84.275/SP, após o Juízo Estadual ter suscitado conflito negativo de competência. Com efeito, em decisão já transitada em julgado, o Superior Tribunal de Justiça declarou a competência da justiça trabalhista para o processamento e julgamento da demanda indenizatória, restando, portanto, prejudicado o presente agravo de instrumento. Ante ao exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020855-67.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.020855-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : FRANCISCO PLUTARCO RODRIGUES LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLA BAPTISTA SOLDAINI e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração interpostos consta a r. decisão de fls. 92/97, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum" (Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).*

*"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392).*

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665).*

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: *Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.*

Pelo exposto, com fundamento no inciso XIII do artigo 33 do R.I. desta Corte Regional, c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004615-29.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.004615-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
APELADO : CLEUSA GRANADO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por CLEUSA GRANADO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls. 20).

Sobreveio sentença de fls. 71-76 que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a Caixa Econômica Federal a corrigir o saldo da conta vinculada da parte autora pelas diferenças entre os índices aplicados à época e o IPC de janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%). Ante a sucumbência mínima da ré, condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários, fixados equitativamente em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspensa sua exigibilidade em virtude do benefício da justiça gratuita.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

Afasto a preliminar arguida no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001, por viabilizar o crédito mediante pedido administrativo e a assinatura de termo de adesão, tornaria desnecessária a busca da tutela jurisdicional. O crédito das diferenças de correção monetária na forma prevista da Lei Complementar nº 110/2001 depende de assinatura de termo de adesão por parte do titular da conta de FGTS (artigo 5º, I), com expressa concordância com a redução do valor a ser creditado (artigo 6º, I) e com os prazos previstos para crédito (artigo 6º, II), e declaração de que não ingressará em juízo (artigo 6º, III) ou ainda firmando transação na hipótese de se encontrar em litígio judicial (artigo 7º). Portanto, cabe ao titular da conta, por ato de vontade, aderir aos termos previstos na LC nº 110/01. Caso assim não entenda, e pretenda o recebimento das diferenças de correção monetária sem redução ou parcelamento, tem interesse de agir.

O remanescente da apelação, no mérito, **pugna expressamente pela aplicação dos índices da Súmula nº 252 do STJ (fls. 83), exatamente os mesmos índices observados na r. sentença.**

**Súmula 252 do STJ.** *Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

Portanto, demonstra-se ausente interesse recursal à apelante, pelo que **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024695-71.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.051681-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JOSE CARLOS ELORZA e outros  
: ALZIRO GRACIADIO  
: BENEDITO DE PAULA COSTA  
: MARIA LOPES ROMERO ROCHA  
: MAURO JORGE  
: NORBERTO FERNANDES  
: VICENTE GALESKAS  
: WALTER FAZIOLI  
: WILLIAM GERAB  
ADVOGADO : PAULO ELORZA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.24695-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por JOSÉ CARLOS ELORZA E OUTROS em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Pretendem os autores a incidência da taxa progressiva de juros sobre suas respectivas contas vinculadas do FGTS.

Às fls. 107-109, a parte autora apresentou emenda à exordial, em que postula revisão da correção monetária, com referência a expurgos inflacionários de janeiro/1989 (42,72%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

Às fls. 116, o d. juízo *a quo* recebeu a emenda à petição inicial e deferiu o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. **173-177 e 204-205** que extinguiu o processo em relação à coautora MARIA DE LOURDES MARAN, por considerá-la parte ilegítima, uma vez não comprovada ser a única herdeira de seu falecido cônjuge, Antonio Maran Filho, titular da conta vinculada do FGTS; julgou improcedente o pedido do coautor JOSÉ CARLOS ELORZA; julgou procedente o pedido em relação aos coautores ALZIRO GRACIADIO, BENEDITO DE PAULA COSTA, MARIA LOPES ROMERO ROCHA, MAURO JORGE, NORBERTO FERNANDES, VICENTE GALESKAS, WALTER FAZIOLI E WILLIAM GERAB, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar as diferenças referentes aos juros progressivos, na forma do art. 4º, da Lei nº 5.107/1966, corrigindo-se os depósitos a partir da data de opção, ou da data de admissão dos correntistas. Correção monetária de acordo com os índices e critérios do Provimento nº 24/1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros de mora, fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Não conheceu do pedido aditado, com referência a expurgos inflacionários, por considerá-lo genérico (fls. 204). Deixou de condenar em honorários o coautor JOSÉ CARLOS ELORZA, por ser beneficiário da justiça gratuita, e condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários, fixados em 10% do valor da condenação.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; c) não incidência de juros de mora e correção monetária; ou sua incidência somente a partir da citação; d) sucumbência recíproca.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) a legitimidade ativa da coautora MARIA DE LOURDES MARAN; b) que a r. sentença deixou de apreciar o pedido de inclusão dos expurgos inflacionários na fase de liquidação de

sentença, referentes aos meses de janeiro/1989 (42,72%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%), uma vez que este pedido fora recebido como emenda à inicial às fls. 116. Sem contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 240-241, a Caixa Econômica Federal noticiou a adesão do coautor ALZIRO GRACIADIO ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, juntando aos autos o termo de adesão firmado no decorrer da presente ação e requerendo sua homologação.

#### **É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

Os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pela ré, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.**

**Homologo o acordo noticiado às fls. 240-241, extinguindo o processo em relação ao coautor ALZIRO GRACIADIO, exclusivamente quanto aos expurgos inflacionários, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, com fundamento no art. 269, inc. III, do Código de Processo Civil. Ressalto que, quanto a esta parte, conforme estipulado no verso do termo de acordo juntado aos autos, caberá a cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos.**

#### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*  
*Súmula 398 do STJ. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **23/08/1996**, tenho que as prestações posteriores a **23/08/1966** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

#### **Da legitimidade ativa da coautora MARIA DE LOURDES MARAN**

A legitimidade para postular direito alheio perante o juízo exige expressa previsão legal, conforme prevê o art. 6º do Código de Processo Civil e o E. STJ já se pronunciou no sentido de que a Lei nº 8.036/1990 permite aos dependentes a proceder somente ao levantamento dos saldos:

*PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS POSTULADOS PELA HERDEIRA - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - AUSÊNCIA. 1. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC). 2. A Lei 8.036/90 permite que, em caso de falecimento do trabalhador, o saldo da conta vinculada possa ser levantado por seus dependentes habilitados junto à Previdência Social e, na falta destes, pelos seus sucessores previstos na lei civil. 3. Impossibilidade da genitora ajuizar, em nome próprio, ação visando a correção do saldo da conta vinculada ao FGTS da filha falecida. 4. Recurso especial improvido. (REsp 568.485/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 29/08/2005, p. 256)*

Em que pese a Lei nº 8.036/1990 limitar-se a prever a legitimidade para levantamento dos saldos das contas vinculadas, o art. 1º, *caput*, da Lei nº 6.858/1980 prevê expressamente que "os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social".

O dispositivo legal supramencionado prevê que os valores devidos aos titulares das contas vinculadas e por eles não recebidos em vida passam a integrar a esfera de direitos de seus dependentes excluindo tais valores do espólio, bastando a habilitação dos dependentes perante a Previdência Social.

No caso dos autos, a coautora MARIA DE LOURDES MARAN pleiteia a incidência de juros progressivos na conta vinculada do falecido marido, na qualidade de viúva e sua dependente, devidamente habilitada pelo Instituto Nacional do Seguro Social como tal (fls. 134), com o que se conclui que, de fato, não demanda direito alheio mas direito tornado próprio por determinação legal.

Colaciono aos autos ementa de julgado da C. Quinta Turma do STJ que guarda estreito paralelo com o presente caso, e no qual se reconheceu que a lei excluía do espólio parcelas devidas ao *de cujus* enquanto vivo, conferindo legitimidade aos seus dependentes para pleitear o pagamento de tais valores (grifos):

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido. (RESP 200301980320, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, 16/05/2005)*

Assim sendo, **reformo a r. sentença, nesta parte, para reconhecer a legitimidade ativa da coautora MARIA DE LOURDES MARAN na presente demanda** e, com fundamento no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, conheço diretamente de seu pedido sem configuração da supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

#### **Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** *Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

#### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

*Súmula 154 do STJ. Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### ***Lei 5.107/66***

*Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*
  - II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*
  - III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;*
  - IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*
- § 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

#### **Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

#### **Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Em relação à coautora MARIA DE LOURDES MARAN, viúva de ANTONIO MARAN FILHO, verifico que esta comprovou que seu falecido marido formalizou a opção ao FGTS em 31/01/1967 (fls. 72-76) durante a vigência do contrato de trabalho celebrado com a empresa General Motors do Brasil S.A.; portanto, **tem direito ao regime de juros progressivos, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observado o limite trazido pela Lei nº 5.705/1971 (art. 2º, parágrafo único).**

Com relação aos demais coautores, ausente recurso de apelação das partes neste sentido, mantenho a r. sentença tal como prolatada.

#### **Dos expurgos inflacionários.**

**Acolho a apelação da parte autora para conhecer o pedido quanto aos expurgos inflacionários, objeto de emenda à exordial de fls. 107-109 e recebida às fls. 116, por considerar suficientes os argumentos e a fundamentação do pedido e, com fundamento no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, conheço diretamente de seu pedido sem configuração da supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91. 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*

*Decido.*

*De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:*

*"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.*

*Quanto aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".*

*Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

*Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais. Nesse sentido:*

*"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria*

exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)

Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

No caso dos autos, a apelação da parte autora visa à aplicação dos índices: janeiro/1989 (42,72%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

Quanto aos índices de **maio/1990 e fevereiro/1991, são improcedentes os pedidos da parte autora**, uma vez que os índices oficiais foram considerados, pelo E. STJ, adequados e observados em época própria pela gestora do Fundo.

Quanto ao índice de **março/1990, a parte autora é carecedora de interesse processual**, uma vez que a JAM respectiva atendeu integralmente ao IPC pleiteado, em época própria.

Quanto aos índices de **janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%), são procedentes os pedidos da parte autora**, a teor da Súmula 252 do STJ.

**Inclui-se, nesta parte, o coautor JOSÉ CARLOS ELORZA, uma vez que o mérito deste pedido não foi apreciado em primeira instância.**

**Ressalvo que, em relação ao coautor ALZIRO GRACIADIO, em razão de sua adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 e à edição da Súmula Vinculante nº 1/STF, a ré deverá observar os índices e termos constantes do acordo para atualizar eventuais diferenças apuradas na fase de liquidação.**

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos juros moratórios.**

**Os juros moratórios são devidos desde a citação**, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com

eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

**ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.** [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação"**. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE.** 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.** 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.** 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilícita (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento**

*em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III- É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)*

**Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

No caso dos autos, diante da sucumbência recíproca em igualdade, **deverá cada parte responder pelos honorários advocatícios de seus patronos.**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** aos recursos de apelação, para adequar r. sentença aos termos acima capitulados.

**À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR:** face ao pedido de fls. 231, proceda-se à anotação de tramitação prioritária, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015959-69.1993.4.03.6100/SP  
2008.03.99.015531-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : RAUL DE SOUZA CORREA e outros  
: CRISTINA SILVEIRA LIMA  
: MARIA JOSEFINA MODOLO BERTOLA  
: ANTONIO APARECIDO BARBOSA  
: SERGIO ROGERO  
: FRANCISCO RIBEIRO DE CAMARGO  
: BENEDITO GERALDO ASSUMPCAO  
: JOAO BATISTA MIRANDA  
ADVOGADO : MAGALI FAGGIONATO MARTINEZ  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
PARTE AUTORA : ORIVALDO ROQUE FRANZOL e outro  
: SERGIO NATALE DA SILVA  
No. ORIG. : 93.00.15959-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por RAUL DE SOUZA CORREA E OUTROS em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls. 279).

Sobreveio sentença de fls. 392-399 e 405-411 que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a Caixa Econômica Federal a atualizar as contas de depósitos do FGTS dos autores mediante escrituração contábil, referentes aos meses de janeiro/89 (IPC- 42,72%) e abril/90 (IPC - 44,80%), abatidos percentuais já aplicados por outros índices. Sem juros de mora e sem condenação em honorários, ante a sucumbência recíproca.

**Apela a parte autora**, postulando a condenação da ré ao pagamento de: a) juros de mora, desde a citação; b) custas; c) honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **Dos juros moratórios.**

**Os juros moratórios são devidos desde a citação**, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação"**. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.** 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)*

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção,*

*aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)*

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III - É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)*

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à proposição da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

No caso dos autos, diante da sucumbência mínima da parte autora, **deverá a Caixa Econômica Federal responder pelo ônus da sucumbência**, que fixo em 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, como honorários advocatícios, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

#### **Das custas processuais**

Em relação ao pedido de condenação da ré ao pagamento de custas, estas não são devidas pela Caixa Econômica Federal enquanto gestora do Fundo de Garantia, embora não esteja isenta de reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora, a teor da Súmula 462 do STJ.

Sendo a parte autora beneficiária da Lei nº 1.060/1950, não houve a antecipação de custas.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015331-21.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.015331-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : AMARAGY SOARES FERREIRA e outro  
: ADEN ANITA DRAETTA FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

No. ORIG. : 00153312120094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação parcial de tutela, intentada por Amaragy Soares Ferreira e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) seja declarado ilegal o plano de comprometimento de renda; b) seja substituída a TR pelo INPC; c) seja aplicada a correta amortização do saldo devedor; d) seja aplicada a cobrança de taxa de juros em 10% (dez por cento) ao ano; e) seja afastada a capitalização de juros; f) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado não seja cabível, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal; g) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; h) seja aplicada a teoria da imprevisão ao caso presente; i) os valores cobrados a maior sejam restituídos em dobro; j) as parcelas sejam calculadas através do sistema a juros simples; l) seja excluído o CES em 15% cobrado logo na primeira prestação por ser ilegal; m) os prêmios dos seguros sejam calculados com base na Circular Susep 111/99 e 121/00.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido e foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.89 e verso). A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou a sua ilegitimidade passiva e legitimidade passiva "ad causam" da EMGEA; do litisconsórcio necessário a Caixa Seguradora S/A; da inépcia da petição inicial diante da inobservância do disposto na Lei 10.931/2.004 e da prescrição do feito. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 99/159.

Os autores interpuseram Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, ao qual foi negado seguimento (fls. 205/206).

Em audiência de conciliação não houve acordo, restando infrutífera.

Não houve produção de prova pericial contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, **que julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído a causa, devidamente atualizado, que deverão permanecer suspensos em relação aos autores, visto o disposto no artigo 11, §2º da Lei nº 1.060/50.

Os autores apelam. Argumentam que: a) seja aplicado o PES/CP para reajuste das prestações; b) não seja aplicada a correção pela edição do plano Real/URV nem do Plano Collor de 84,32%; c) seja excluído o CES em 15%; d) seja declarada ilegal a cobrança da TR; e) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; f) seja declarada ilegal a forma de cobrança do seguro habitacional; g) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; h) seja aplicada a teoria da imprevisão; i) seja declarada a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, por afronta ao devido processo legal e j) seja afastada a capitalização de juros pela aplicação da Tabela Price.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

**Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial.**

Não conheço do inconformismo no que se refere: não seja aplicada a correção pela edição do plano Real/URV nem do Plano Collor de 84,32%.

Tais pedidos não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

### **Da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.**

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no Art. 29, III, da Lei 4380/64, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.

Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como por exemplo as de n.ºs. 1361, de 30 de julho de 1987, e 1446, de 5 de janeiro de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91. 2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente à março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes. 3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes. 4. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. 5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 696.606/DF, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)*

No caso em exame, não há expressa previsão contratual e tampouco foi efetivada cobrança do CES conforme planilha anexada pela parte autora às fls. 71 e seguintes, não havendo razão aos apelantes quanto este ponto.

### **Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR.**

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI n.º 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei n.º 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n.º 8.177/91, desde que pactuada.*

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 27/10/1.995, devendo o saldo devedor ser corrigido pela aplicação de percentual igual ao utilizado na atualização dos saldos em depósitos de poupança, conforme cláusula décima terceira. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei n.º 8.177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)*

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

### **Da aplicação do PES para correção das prestações.**

Estabelece a Cláusula Sétima do contrato que "as prestações e seu acessório serão reajustados, mensalmente, a partir da data de assinatura deste contrato, inclusive, mediante a aplicação do mesmo índice utilizado para o reajustamento do saldo devedor do financiamento aqui contratado." (fls. 44).

Portanto, descabido o pedido de estabelecer o critério de correção das prestações o mesmo índice de correção salarial do mutuário, em substituição ao expressamente pactuado entre as partes.

### **Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no Resp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

### **Da revisão do cálculo do seguro habitacional**

O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. omissis.. 2. omissis. 3. omissis. 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer erro ou abuso na cobrança do prêmio do seguro . 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)*

### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

### **Da Teoria da Imprevisão**

Note-se que a teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.

Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos ("pacta sunt servanda"), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

É de se consignar que a teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato.

Observa-se que, diferentemente do alegado, o mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CLÁUSULA MANDATO. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - omissis. VIII - omissis. IX - omissis. X - omissis. - XI - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso. XII - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, em dobro, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda. XIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2008.61.00.017952-8, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 DATA:22/04/2010 PÁGINA: 186)*

### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observe que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.ª Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

#### **Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros.**

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)*

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Ante o constatado equívoco na numeração dos autos, proceda a serventia à renumeração processual a partir de fls. 71.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008410-33.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.008410-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : IRANI APARECIDA DE ARAUJO

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE FEITOSA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por IRANI APARECIDA DE ARAÚJO contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais e a nulidade do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustenta em síntese: a) a existência de irregularidades na notificação da mutuaría; b) o desconhecimento do valor do saldo devedor, uma vez que foi estipulado que seu ex-companheiro pagaria as prestações; c) a abusividade da cobrança da taxa de juros por ultrapassar os limites legais; d) a inobservância por parte da CEF da Tabela *Price*; e) a existência de irregularidades na amortização do saldo devedor; f) que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; g) a irregularidade na escolha do agente fiduciário; e h) a restituição dos valores pagos a maior. Ademais, requer a denúncia à lide de seu ex-companheiro JOSÉ ANTONIO LICÉIA.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e da certidão de matrícula do imóvel.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 189/190).

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 189/190).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a carência da ação e a inépcia da inicial. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados na exordial.

Não houve produção de perícia contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, que extinguiu o processo sem resolução do mérito quanto aos pedidos relacionados à revisão de cláusulas contratuais, e, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente a pretensão de afastar a execução extrajudicial, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.050/60. Ademais, julgou extinta a denúncia da lide, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, por incompetência absoluta do juízo.

A autora apela. Argumenta: a) é possível a revisão das cláusulas contratuais após a adjudicação do imóvel ante a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial; b) a abusividade da cobrança da taxa de juros por ultrapassar os limites legais; c) a existência de irregularidades no critério de amortização da dívida; d) a impossibilidade de capitalização de juros; e) a restituição dos valores pagos a maior; f) que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; g) a irregularidade na escolha do agente fiduciário.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

**Da arrematação do imóvel pela CEF antes ou durante a tramitação da ação revisional**

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de adjudicação expedida em 18.05.2005, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, *caput*, do Código Civil), conforme documentos constantes às fls. 279/283.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. I. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009).*

*SFH . MÚTUO HABITACIONAL . INADIMPLÊNCIA . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL . EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO . PROPOSITURA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66 , tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217).*

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSO CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA . FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. I. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SFH . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA . PERDA DO OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO . APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430).*

#### **Da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a*

*constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observe também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-24.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002620-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO NOVA GUARULHOS II  
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
No. ORIG. : 00026202420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Manifeste-se o apelante sobre o documento de fl. 134, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005549-33.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.005549-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL

APELADO : JAIR HENRIQUE

ADVOGADO : IVAN SECCON PAROLIN FILHO e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por JAIR HENRIQUE em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 156/161 que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora condenando a Caixa Econômica Federal a "creditar-lhe, na respectiva conta vinculada ao FGTS, respeitada a prescrição trintenária, os valores, atualizados e acrescidos de juros legais, contados da data em que deveriam ser feitos os respectivos créditos, correspondentes à capitalização progressiva de juros compensatórios prevista nos incisos II, III e IV do art. 4º da Lei n.º 5.107/66 (tendo em vista a ausência de pedido da progressão prevista no inciso I da mesma norma), descontando-se as quantias eventualmente pagas administrativamente".

Sem condenação em honorários.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) inaplicabilidade dos juros progressivos; d) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

**A parte autora apresentou recurso adesivo**, sustentando, em síntese, a condenação em verbas sucumbenciais da Caixa Econômica Federal, por ser inaplicável a incidência da Medida Provisória n. 2164-40 (lei n.8.036/90).

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

**Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes*

*dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

**Súmula 398 do STJ.** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **08/06/2004**, tenho que as prestações posteriores a **08/06/1974** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

#### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** *Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### ***Lei 5.107/66***

*Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

#### **Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

#### **Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **05/04/1968 (fls.17)**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos somente nos contratos firmados sob a égide da Lei nº 5.107/1966. No contrato de trabalho celebrado entre o autor e a S.A Indústrias Votorantim (fls.16), verifico que parte das parcelas não foi alcançada pela prescrição, portanto, tem o autor direito a incidência do regime de juros progressivos, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observando o limite trazido pela lei nº 5.705/1971 (art. 2º, parágrafo único).

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação"**. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.** 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)*

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilícita (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie*

porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III - É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)*

### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

No caso dos autos, **diante da ocorrência de sucumbência recíproca em igualdade, deverá cada parte responder pelos honorários advocatícios de seus patronos, igualmente divididas as custas.**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos recursos voluntários e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009799-80.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.009799-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro

APELADO : RUBENS GONCALVES PEREIRA

ADVOGADO : LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por RUBENS GONÇALVES PEREIRA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 41/45 que julgou procedente o pedido da parte autora condenando a ré a "depositar desde logo na conta vinculada do autor, o valor correspondente à correção monetária de que trata o art. 4º, da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, de acordo com os índices ali referidos, abatidas eventuais parcelas já disponibilizadas, com acréscimo de juros de mora, a partir da citação (4.6/2007)".

Com condenação em honorários, da parte ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

***Súmula 252 do STJ.** Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. **No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.** 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que **a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)**, de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, **há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.** 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.

Decido.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:

"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.

Quanto aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".

Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

**Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais. Nesse sentido:**

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)

Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

Quanto aos índices de **janeiro/1989 e abril/1990**, uma vez que foram reconhecidos pelo E. STJ como adequados e tiveram sua aplicação determinada pela sentença, tenho que deve ocorrer sua manutenção.

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** *As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação"**. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.** 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)*

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência*

à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III - É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)*

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

**Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.**

No caso dos autos, sendo sucumbente a Caixa Econômica Federal, deverá esta responder pelo ônus da sucumbência, que fixo em 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, como honorários advocatícios, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação e **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida**, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013005-76.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.013005-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00130057620094036104 1 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por JOSE ROBERTO DOS SANTOS em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 65/69 que reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 15/12/1979 e, no remanescente julgou improcedente o pedido da parte autora.

Sem condenação em honorários.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese o direito a incidência dos juros progressivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Do direito do trabalhador avulso à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que os trabalhadores avulsos não possuem direito ao crédito de juros calculados na forma progressiva, em sua conta do FGTS.

Nesse sentido:

*FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (REsp 1176691/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)*

Por oportuno, colaciono aos autos excerto do voto do e. Ministro Relator Teori Albino Zavascki, no Recurso Especial supra mencionado (grifos):

*"[...] Assim, entre outras, é condição básica para a obtenção desse direito a "permanência na mesma empresa" por certo lapso temporal. Ora, não se pode confundir permanência na mesma empresa com permanência na mesma atividade profissional, como busca fazer crer o recurso. Por isso, o trabalhador avulso não pode atender à referida condição legal já que, por definição, é "quem presta, a diversas empresas, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento (Lei 8.212/91, art. 12, VI), prestação que se dá "sem vínculo empregatício" e "com intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra" (Decreto 3.048/99, art. 9º, VI). Não atendendo, o trabalhador avulso, à condição exigida, não tem direito ao crédito de juros, na sua conta de FGTS, calculado na forma progressiva reclamada."*

No caso dos autos, verifico que a parte autora exercia sua atividade profissional como trabalhador avulso, não se confundindo nem a entidade sindical nem o órgão gestor de mão-de-obra, intermediários obrigatórios *ex lege*, com a empresa de que trata a lei.

Portanto, consoante orientação jurisprudencial superior, uma vez não preenchido o requisito legal de permanência na mesma empresa, não há que se falar em progressividade dos juros incidentes sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002960-69.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.002960-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CLAUDINEI ROBERTO OLIVEIRA PHILOT  
ADVOGADO : VANDERLEI GONÇALVES MACHADO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por CLAUDINEI ROBERTO OLIVEIRA PHILOT contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustenta em síntese: a) a necessidade de revisão do valor das prestações do contrato; b) a irregularidade da incidência da TR; c) a ilegalidade da cobrança da taxa de juros por ultrapassar o limite de 12% ao ano; d) a aplicabilidade do CDC ao contrato firmado; e) a impossibilidade de capitalização de juros; e f) a execução extrajudicial é nula ante a ausência de título líquido.

A inicial veio acompanhada de certidão da matrícula do imóvel.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fls. 32/37), havendo interposição de agravo retido pela CEF contra tal decisão (fls. 65/71).

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 32/37).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a perda do objeto e a falta de interesse processual, uma vez que o procedimento de execução extrajudicial se encontra finalizado. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados na exordial.

Não houve produção de perícia contábil.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento de honorários de advogado ante o benefício da assistência judiciária gratuita.

O autor apela. Argumenta: a) a inobservância por parte da ré do Plano de Equivalência Salarial; b) a irregularidade na cobrança da taxa de juros por ultrapassar os limites legais; c) a execução extrajudicial é nula ante a ausência de título líquido; d) a impossibilidade de capitalização de juros; e e) a incorporação do débito existente ao saldo devedor

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

**Do conhecimento do agravo retido interposto.**

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não houve interposição de apelação pela agravante e, conforme dispõe o artigo 523, do CPC, deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

**Da arrematação do imóvel pela CEF antes ou durante a tramitação da ação revisional.**

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 22.11.2005, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos (artigo 1245, caput, do Código Civil), conforme documentos constantes às fls. 13/16.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. I. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009).*

*SFH. MÚTUA HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.*

*PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários,*

posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217).

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSO CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA . FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SFH . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA . PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO . APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430).*

#### **Da liquidez do título objeto da execução extrajudicial**

O contrato de mútuo objeto da lide constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil.

Mesmo sendo autorizada a discussão das cláusulas contratuais antes de finalizado o processo de execução, ela não retira a liquidez do título, pois, se tal tese fosse admitida, nenhum contrato constituiria título executivo.

Por isso que o § 1º do artigo 585 do CPC preceitua que o mero ajuizamento de ação questionando a evolução do débito e a regularidade da execução extrajudicial não inibe o prosseguimento desta.

É assegurado ao devedor a oposição de embargos à execução ou o ajuizamento de ação de conhecimento para discutir os valores cobrados em decorrência não apenas de um contrato, mas de qualquer título de crédito.

Quando houver dependência de fatos novos ou de arbitramento, estará presente a iliquidez do título, porém, isto não ocorre neste caso, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido eram conhecidos.

No sentido do reconhecimento da liquidez do título objeto da execução extrajudicial situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL - SFH - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - RECONHECIMENTO DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - MANUTENÇÃO DA LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO AO MONTANTE REMANESCENTE - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. Os elementos existentes nos autos noticiam que a Corte de origem entendeu que o reconhecimento do excesso de execução decorrente de abusividade de cláusula contratual não retira o liquidez do título executivo extrajudicial, sendo possível o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. Verifica-se que o acórdão recorrido, de fato, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que se manifesta no sentido de que o reconhecimento de ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante subsistente. (STJ, AgRg no Ag 1243689 / DF, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 16/11/2010)*

*Processual civil. Execução de título extrajudicial. Ação revisional julgada procedente. Liquidez do título que embasa a execução. - Não retira a liquidez do título, possível julgamento de ação revisional do contrato originário, demandando-se, apenas, adequação da execução ao montante apurado na ação revisional. Recurso especial parcialmente provido. (REsp nº 593.220/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ de 21.2.2005)*

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - OFENSA AOS ARTS. 265, IV, 'A', E 585, § 1º, DO CPC - SÚMULA 211/STJ - EXECUÇÃO - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM AÇÃO REVISIONAL - LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO. [...] 2 - Esta Corte Superior tem decidido que o julgamento de ação revisional não retira a liquidez do título executado (contrato), não impedindo, portanto, a sua execução. Com efeito, o fato de ter sido determinada a revisão do contrato objeto da ação executiva não retira sua liquidez, não acarretando a extinção do feito. Necessário apenas a adequação da execução às modificações impostas pela ação revisional (REsp nº 569.937/RS, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ de 25.9.2006).*

Pelo exposto, com relação ao pedido de revisão das cláusulas contratuais **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **julgando prejudicada a apelação** no tocante a este ponto. Com relação à pretensão de reconhecimento da nulidade da execução extrajudicial, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007622-75.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.007622-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ELIANA APARECIDA MARTINS LEDESMA VAZ DE MORAES -ME e outro  
: ELIANA APARECIDA MARTINS LEDESMA VAZ DE MORAES  
ADVOGADO : MARCELO MENDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELIANA APARECIDA DE MARTINS LEDESMA VAZ DE MORAES - ME e outro, contra a r. sentença de fls. 123/127, pela qual o MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP julgou improcedentes os pedidos veiculados em sede de embargos monitórios, acolhendo o pedido veiculado na inicial proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, e constituiu o mandado inicial e mandado executivo nos termos artigo 1102-c, do Código de Processo Civil. Condenou, ainda, os requeridos ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor do débito atualizado, observadas disposto no art. 4º, da Lei n.º 1060/50.

Apelam as embargantes às fls. 132/144, requerendo, por primeiro, a observância ao que se refere à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (Lei n.º 1060/50), deferida pelo juízo *a quo*, sem a juntada dos documentos necessários para seu acolhimento. No mérito, insurgem-se contra cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos, bem como sua forma de composição e correção, requerem também o reconhecimento de nulidade das cláusulas constantes do contrato, em face do disposto no Código de Defesa do Consumidor. Por fim, pleiteia que seja atualizado o valor do débito, pelo seu valor puro e simples, excluídas as taxas de juros e outros encargos, devendo ser corrigido desde a inadimplência pelas taxas de lei (Tabela Básica), fixada nos juros legais de 0,5%, a partir da citação. Com contrarrazões a CEF às fls. 152/164.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à concessão dos benefícios da justiça gratuita, deixo de apreciar uma vez que já deferido pelo juízo de primeiro grau.

Portanto, não conheço da matéria preliminar.

#### **Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, a contração do referido negócio com fim de, direta ou indiretamente, dinamizar ou reforçar seu próprio negócio lucrativo, não se enquadra na definição observada no artigo 2º, da Lei n.º 8078/90.

Assim, não cabe estender as aplicações protetivas da legislação consumerista à pessoa jurídica que não pode ser considerada destinatária final do produto contratado.

Neste sentido:

**COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE.** - *A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca.*

(STJ, Segunda Seção, Resp. 541867, Rel. Min. Antônio De Pádua Ribeiro, j 10.11.2004, DJE 16.05.2005)

### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 25, parágrafo primeiro do contrato, nos seguintes termos: *"No caso de inadimplemento na satisfação do pagamento de qualquer débito inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito, apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa e rentabilidade de até 10 % (dez por cento) ao mês."*

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.**

*É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade. Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.**

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

#### **Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 15/04/2002 (fls. 16/22), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (Cláusula Nona).

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

*(...)"*

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648, acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para excluir da composição da comissão de permanência a taxa de rentabilidade, vedada sua cumulação com qualquer outro encargo, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004782-87.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.004782-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DANIEL FERNANDES CLARO

ADVOGADO : DANIEL FERNANDES CLARO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 86/96 proferida em sede de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando o recebimento do saldo devedor dos Contratos de Adesão ao Crédito Direto Caixa e de Crédito Rotativo, cujo valor, à época do ajuizamento da ação, somava R\$12.458,32.

A MMA. Juíza *a quo* acolheu parcialmente os embargos monitórios e determinou o pagamento do valor de R\$ 2.533,11 (para 23/10/2006), referente ao contrato n.º 01000003225, firmado em 23/08/2005, e de R\$ 7.732,88 (para 14/10/2002), referente ao contrato n.º 00000110857, firmado em 01/06/2006. Sobre o débito inicial, deve incidir apenas a correção monetária pela Taxa Referencial, legalmente admitida nos contratos financeiros, e juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, ficando convertido o mandado inicial em título executivo, conforme fundamento no artigo 1102-c e parágrafos do Código de Processo Civil. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observadas a peculiaridades do disposto pelo Art. 4º, da Lei n.º 1060/50.

Apela o réu às fls. 103/111, sustentando, preliminarmente, ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. No mérito, alega o enriquecimento indevido da autora, ao fundamento de que houve a capitalização mensal dos juros e demais encargos sobre a dívida no período de adimplemento do contrato, o que teria sido afastado pela i. magistrada de primeiro grau. Requer, portanto, a condenação da apelada à repetição, em dobro, do indébito, nos termos do art. 42º, da Lei 8078/90.

Com contrarrazões da CEF (fls. 118/123), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

**PRELIMINARES**

### **Ausência de documentos necessários ao ajuizamento da monitoria**

A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contratos assinados acompanhados dos demonstrativos de débito fls. 07/22 e 71/76). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, nos termos da Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria".*

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

### **MÉRITO**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois os contratos foram celebrados em 23/08/2005 e 01/06/2006 (fls. 08/22), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (Cláusula 6). Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

*(...)"*

*(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)*

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Ressalte-se, por oportuno, que, em observância aos limites da devolutividade dos recursos e à vedação da "reformatio in pejus", os débitos deverão ser corrigidos, após a constituição em mora, nos termos da r. sentença, pela Taxa Referencial e acrescidos de juros de 12% (doze por cento) ao ano, ante ausência de recurso pela Caixa Econômica Federal - CEF neste sentido.

Deste modo, fica prejudicada a alegação de enriquecimento indevido pela apelada, uma vez que a capitalização dos juros praticada durante o período de adimplemento do contrato não importa violação da legislação que rege a matéria, estando em conformidade com o avençado entre as partes.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela CEF em suas contrarrazões de apelação. Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO, nos termos preconizados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006742-36.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.006742-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NILSON DOS SANTOS e outro  
: MARLI CALDEIRA AURELIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00067423620064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por Nilson dos Santos e outro objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

O feito foi extinto sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 2005.61.03.004203-2, tendo sido negado seguimento ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assim, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

*"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.*

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."*

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004203-34.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.004203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NILSON DOS SANTOS e outro  
: MARLI CALDEIRA AURELIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00042033420054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 267/274) em face da r. sentença (fls. 263/266) que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI do CPC, por falta de interesse de agir.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença, sustentando que a declaração da não recepção do Decreto Lei nº 70/66 pela Constituição Federal integrou o pedido inicial de revisão contratual.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Conforme se verifica às fls. 199/201, o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em 12/11/2004, sendo o respectivo registro da carta de arrematação e cancelamento da hipoteca averbados junto ao Cartório de Registro de Imóveis em 08/05/2005.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

*"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)."* (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade consolidada em favor da CEF ante a inadimplência da parte autora, pela execução extrajudicial operada nos termos do DL nº 70/66.

Pois bem, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas contratuais do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente.

Neste sentido:

**"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.**

*I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.*

*II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.*

*III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.*

*IV - Recurso improvido."*

(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)

**EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.**

*1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.*

*2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem.*

*3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.*

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.*

*II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.*

*III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.*

*IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.*

*V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.*

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.  
VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.  
VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.  
(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC nego seguimento ao recurso.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030055-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SEBASTIAO EDUARDO DE MELLO RIBEIRO (= ou > de 65 anos) e outro  
: DEYSE LOPES RIBEIRO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação de revisão de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, proposta em face da Caixa Econômica Federal contra a r. sentença que, julgou improcedente a demanda ao fundamento de inexistirem provas a amparar a pretensão dos autores.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide e não realização de prova pericial e, no mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

**É o relatório, decidido.**

A r. sentença deve ser anulada.

Em que pese o Magistrado singular ter sentenciado o feito independentemente da produção de perícia contábil, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.**

1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.

2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confiram-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE. I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES. II. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações de aferição da alegação de reajustes em índices superiores, revelando-se imprescindível a perícia. III. Sentença anulada, prejudicado o recurso."*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.001979-8 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j. 31/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 16/07/10, pág. 426)

*"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.*

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.*

*III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.*

*IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.*

*V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.*

*(...)"*

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.*

*3. Agravo provido."*

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, profira-se nova sentença.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara e origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030791-29.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030791-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MIRIAN ANNITA MARQUES PEREIRA e outro

: JOAQUIM ALVES PEREIRA FILHO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação de revisão de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, proposta em face da Caixa Econômica Federal contra a r. sentença que, julgou improcedente a demanda ao fundamento de inexistirem provas a amparar a pretensão dos autores.

Em suas razões de apelação, a parte autora pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões da CEF, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

#### **É o relatório, decidido.**

A r. sentença deve ser anulada.

Em que pese o Magistrado singular ter sentenciado o feito independentemente da produção de perícia contábil, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.*

*1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.*

*2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confiram-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE. I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES. II. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações de aferição da alegação de reajustes em índices superiores, revelando-se imprescindível a perícia. III. Sentença anulada, prejudicado o recurso."*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.001979-8 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j. 31/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 16/07/10, pág. 426)

*"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.*

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.*

*III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.*

IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.

V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

(...)"

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.**

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO**, anulo a r. sentença, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, profira-se nova sentença. Prejudicada a apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara e origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006267-43.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.006267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : IVAN CAETANO JUNIOR

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por Ivan Caetano Junior objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

O pedido foi julgado improcedente.

Às fls. 215/218, os advogados da parte autora informaram a renúncia ao mandato, comprovando documentalmente a notificação do mandatário.

Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fl. 220).

O Sr. Oficial de justiça à fl. 229 certifica ter dado plena ciência do teor do mandado ao apelante, que informou, na oportunidade, não ter interesse no prosseguimento do feito.

**Relatados, decido.**

Comprovado o cumprimento do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a parte autora, nos termos do art. 13 do mesmo diploma legal, e decorrido o prazo sem a constituição de novo procurador, restou caracterizada a irregularidade na representação processual, gerando assim a nulidade do processo e prejuízo do recurso de apelação.

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de

*pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.*

*II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante.*

*(TRF3, Turma Suplementar da 1ª Sessão, AC 94.03.023562-4, unânime, j. 19/11/2008, DJF3 03/12/2008, p. 2.406).*

Posto isto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 13, I, c. c. o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Int.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045188-35.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.008457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : FRANCISCO HAZIME SHIRAKAWA e outros  
: GENTIL MARTINS DE CAMARGO  
: GERALDO DAMASCENO  
: GERALDO JOSE RODRIGUES  
: GERALDO NUNES SOARES  
ADVOGADO : ANA MARIA DIAS ALMEIDA RODRIGUES ALVES e outro  
No. ORIG. : 97.00.45188-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetivava condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a creditar as diferenças atualizadas da capitalização progressiva dos juros incidentes sobre a conta de FGTS de titularidade do autor, nos termos da Lei nº 5.107/66, descontados os valores pagos administrativamente.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Passo ao exame do mérito.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, os autores comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Franciso Hazime Shirakawa (fls. 15/16)

Vínculo: Howa S/A Indústrias Mecânicas

Admissão: 11/01/67

Saída: 30/09/88

Opção: 01/12/67

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, portanto o autor faz jus à taxa progressiva de juros.

Autor: Gentil Martins de Camargo (fls. 20/21)

Vínculo: Onibla S/A Indústria e Comércio de Papel

Admissão: 12/12/61

Saída: 19/02/74

Opção: 01/09/67

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, portanto o autor faz jus à taxa progressiva de juros.

Autor: Geraldo Damasceno (fls. 26/27)

Vínculo: Aços Anhanguera S/A

Admissão: 01/03/68

Saída: 06/11/86

Opção: 01/03/68

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, portanto o autor faz jus à taxa progressiva de juros.

Autor: Geraldo José Rodrigues (fls. 32/33)

Vínculo: Companhia Siderúrgica Nacional

Admissão: 02/09/60

Saída: 07/04/75

Opção: 17/06/69

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, portanto o autor faz jus à taxa progressiva de juros.

Autor: Geraldo Nunes Soares (fls. 38/39)

Vínculo: Rebolos Brasil S/A

Admissão: 07/08/61

Saída: 20/08/81

Opção: 02/10/67

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, portanto o autor faz jus à taxa progressiva de juros.

Os honorários advocatícios e os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0615120-04.1998.4.03.6105/SP

2002.03.99.002378-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : ALBERTO BULISIANI e outros

: ARY BORGES

: CELSO MARCONDES

: CONCEICAO SOARES

: ELZA SOUZA VILAR

: JAYME SCHENKEL

: JOAQUIM DE PAULA

: JURANDIR BIANCHINI

: RUBENS ALVES DO AMARAL

: ZENAIDE TURQUETO FRANCHI

ADVOGADO : DYONISIO PEGORARI

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

No. ORIG. : 98.06.15120-8 3 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto Alberto Bulisiani e Outros, em face da decisão que negou seguimento às apelações.

Os agravantes requerem, em síntese, a reforma da condenação referente à aplicação da taxa progressiva de juros, tendo em vista que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66.

É o relatório.

O agravo merece provimento.

Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma

empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao

décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, os autores comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Alberto Bulisiani (fls. 29/30)

Vínculo: Cia Paulista de Estradas de Ferro

Admissão: 02/01/45

Saída: 03/11/72

Opção: 05/11/69

Situação: na vigência da Lei 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.

Autor: Conceição Soares (fls. 40/41)

Vínculo: Cia Paulista de Estradas de Ferro

Admissão: 02/03/63

Saída: 15/11/89

Opção: 27/12/67

Situação: na vigência da Lei 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.

Autor: Elza Souza Vilar (44/45)

Vínculo: Cia Paulista de Estradas de Ferro

Admissão: 16/09/55

Saída: 30/09/85

Opção: 26/12/67

Situação: na vigência da Lei 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.

Autor: Zenaide Turqueto Franchi (fls. 65/66)

Vínculo: Cia Paulista de Estradas de Ferro

Admissão: 07/04/52

Saída: 12/03/74

Opção: 12/03/70

Situação: na vigência da Lei 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários. Os juros moratórios são devidos desde a citação, em 1% ao mês.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 17/09/2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, condeno a CEF a pagar honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 317/320 para, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo para condenar a CEF a creditar as diferenças atualizadas da capitalização progressiva dos juros incidentes sobre a conta do FGTS dos autores Alberto Bulisiani, Conceição Soares, Elza Souza Vilar e Zenaide Turqueto Franchi, nos termos da Lei nº 5.107/66, respeitada a prescrição das parcelas anteriores a 11/12/68, descontados os valores pagos administrativamente. Os valores deverão ser atualizados monetariamente pelos mesmos critérios aplicados ao FGTS e os juros moratórios são devidos a partir da citação, no percentual de 1% ao mês. Fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000369-66.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CYNIRA APPARECIDA PERROUD PALADINO

ADVOGADO : RENATO PALADINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cynira Aparecida Perroud Paladino contra a r. sentença de fls. 232/238 que julgou parcialmente procedente a ação indenizatória ajuizada pela ora apelante, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao ressarcimento do dano material sofrido pela autora, decorrente golpe praticado junto aos terminais de auto-atendimento, dentro das dependências da requerida.

Indeferiu o pleito de indenização por dano moral e fixou a sucumbência recíproca.

Determinou, por fim, que, sobre o valor da condenação (R\$509,93), corrigida pelos índices constantes do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal desde 02/04/2002 (data do evento danoso), incidam juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da referida data.

Em suas razões de recurso de fls. 241/249, a autora sustenta a ocorrência de dano moral, ao fundamento de que sofreu profundo abalo psicológico e não mero aborrecimento, ao ter seus proventos subtraídos.

Com contrarrazões às fls. 258/267, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

É fato incontroverso nos autos que a autora foi vítima de um golpe praticado por terceiros em terminal de auto-atendimento nas dependências da CEF.

Depreende-se da prova produzida na instrução que, ao tentar efetuar o saque mensal de sua aposentadoria junto à Agência 4158 - Ana Rosa, a recorrente foi abordada por uma pessoa que se identificou como funcionário da Ré e orientou-a a dirigir-se à outro caixa, alegando que a máquina operada estava fora de funcionamento.

Declarado o dano material, bem como a responsabilidade da CEF em indenizá-lo pela r. sentença de primeiro grau, que restou irrecorrida neste particular, a controvérsia posta a deslinde cinge-se a verificar a ocorrência ou não de dano moral.

Depreende-se da leitura do artigo 186 do Código Civil (antigo artigo 159 do CC/1916) que quatro são os elementos da responsabilidade civil: a conduta, a culpa do agente, o prejuízo e o nexo causal (teoria subjetiva). Dentro da doutrina da teoria objetiva, a comprovação do dano e sua autoria são suficientes.

O elemento primário de todo ato ilícito é uma conduta humana e voluntária no mundo exterior. A lesão (no caso, os alegados danos materiais e morais sofridos pela parte autora), está condicionada à existência de uma ação ou omissão que constituiu o fundamento do resultado lesivo, de forma que não há responsabilidade civil sem determinado comportamento humano contrário à ordem jurídica.

No caso em tela, entendo que a relação da parte autora com a instituição financeira pode ser considerada como de consumo, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), devendo ser aplicada a teoria da responsabilidade objetiva do fornecedor.

*"O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."*

Isto porque a atividade bancária consiste basicamente em gerenciar bens e dinheiro de terceiros, devendo a instituição financeira dispor de meios que previnam qualquer prejuízo aos correntistas. Havendo prejuízo, seja de ordem material ou moral, este deve ser suportado pela instituição, resultado que é do risco profissional da atividade empreendedora.

Pela responsabilidade objetiva ou pela teoria do risco, quem exerce determinadas atividades que podem por em perigo pessoas ou bens alheios, da mesma forma que auferem os benefícios daí resultantes, também deve suportar os prejuízos, independentemente de ter ou não procedido com culpa.

Como se sabe, a instituição bancária tem o dever de zelar pelas contas dos correntistas, para evitar a ação de possíveis fraudadores, sendo da sua inteira responsabilidade a exigência das providências e cautelas necessárias ao impedimento de posteriores saques indevidos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

*In casu*, a relação de causalidade entre a conduta da ré e o evento danoso restou configurada, pois o golpe de que foi vítima a autora restou plenamente demonstrado.

Ademais, consoante se extrai dos elementos trazidos aos autos, não houve, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF a recomposição da situação da autora, que teve de ser valer do Judiciário para obter o valor subtraído de sua conta corrente, valor este, ressalte-se, correspondente à sua aposentadoria.

Assim, se a CEF disponibiliza terminais de atuo - atendimento, deve zelar pela segurança de seus usuários, mormente no presente caso, em que se trata de pessoa idosa.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - FURTO OCORRIDO NO INTERIOR DE AGÊNCIA BANCÁRIA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE - DANO MORAL - QUANTUM FIXADO DENTRO DOS PADRÕES DE RAZOABILIDADE - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO."*

(STJ, 3ª Turma, AGA 200900438082, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 29/10/2009).

*"CIVIL. CONSUMIDOR. CEF. SAQUE EM CONTA MEDIANTE FRAUDE. OCORRÊNCIA NO INTERIOR DA AGÊNCIA BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA CORRENTISTA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PARÂMETROS JURISPRUDENCIAIS 1. A jurisprudência do STJ consagra entendimento no sentido de que as normas do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis nas relações de consumo existentes entre instituição bancária e seus clientes. Em razão disso é possível que haja inversão do ônus probatório nos casos em que a comprovação dos fatos alegados pelo autor somente puder ser feita pela instituição bancária - que deve demonstrar a culpa exclusiva do correntista para excluir a responsabilidade civil pela reparação do alegado dano. 2. No caso em exame a correntista apresentou contestação à instituição bancária; registrou ocorrência policial para a prática de crime em razão de golpe praticado no interior de agência bancária com troca de cartão magnético de movimentação da conta e posterior efetivação de saques por terceiro estelionatário. Hipótese que caracteriza defeito na prestação do serviço, por falta de segurança, e impõe o reconhecimento da responsabilidade civil da ré e obrigação de indenizar o dano material e moral. 3. "É apta a causar dano moral (abalo psíquico e aborrecimentos na tentativa de obter o ressarcimento da quantia sacada, que só foi alcançado mediante ação judicial) a falta de segurança em agência bancária a possibilitar ação de estelionatário, que arditamente subtrai, obtém a senha e substitui cartão magnético de poupadora, em seguida efetuando diversos saques em sua conta." (TRF1 3ª Seção AR 2009.01.00.021612-0/MG, Relator Desembargador João Batista Moreira, e-DJF1 14.02.2011). 4. A "reparação de danos morais ou extra patrimoniais, deve ser estipulada 'cum arbitrio boni iuri', estimativamente, de modo a desestimular a ocorrência de repetição de prática lesiva; de legar à coletividade exemplo expressivo da reação da ordem pública para com os infratores e compensar a situação vexatória a que indevidamente foi submetido o lesado, sem reduzi-la a um mínimo inexpressivo, nem elevá-la a cifra enriquecedora" (TRF1 AC 96.01.15105-2/BA) Indenização reduzida para R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais) - correspondente a 20 salários mínimos vigentes à época dos fatos, à vista das circunstâncias e conseqüências do caso concreto. 5. Apelação parcialmente provida para reduzir o valor da indenização por danos morais."*

(TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200438000014969, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJF1 06/04/2011, p. 524);

*"RESPONSABILIDADE CIVIL - ATIVIDADE BANCÁRIA - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - FURTO NO INTERIOR DE AGÊNCIA BANCÁRIA - DEVER DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL - CABIMENTO. - As atividades bancárias estão inseridas no conceito de serviço expresso no art. 3º, §2º, do Código de Defesa do Consumidor - CDC. - A CEF tem o dever de zelar pela segurança bancária e de seus clientes, de forma a prevenir golpes e furtos no interior das suas agências. - A instituição financeira ao disponibilizar serviço informatizado de saque, oferecendo cartão magnético para retirada de numerários em caixas eletrônicos, se responsabiliza pela segurança da operação, vez que, não raro, tem-se conhecimento de golpes e saques fraudulentos, o que caracteriza a fragilidade do sistema. - Dos elementos probatórios acostados aos autos, constata-se que o furto ocorreu no interior da agência bancária, sem que a Autora tivesse contribuído para o ocorrido. - O vídeo apresentado pela CEF não foi capaz de demonstrar a culpa da demandante pelo ocorrido, já que a gravação mostra que a Autora, no momento do furto, estava com sua atenção completamente voltada para o caixa eletrônico, não se distraindo com as pessoas que estavam ao seu redor. - Impõe-se a obrigação da Ré de reparar o prejuízo sofrido pela Autora, porquanto responsável pela segurança e pelo bom funcionamento do sistema de movimentação bancária oferecido aos clientes. - Deve a Ré ressarcir o valor irregularmente retirado da conta bancária da Autora, acrescido de juros e correção monetária, conforme determinado na r. sentença. - A retirada indevida de valores da conta corrente da Autora ocasionou constrangimentos e dissabores injustificados, passíveis de indenização por dano moral. - A pretensa reparação do dano moral não se resolve numa indenização propriamente dita, uma vez que não ocorre a eliminação do prejuízo e de suas conseqüências, na medida em que a dor, o sofrimento e o constrangimento não são aquilatáveis em pecúnia. - A condenação pecuniária atende a dois pressupostos básicos; uma compensação que, disponibilizando recursos à parte lesada, procure minimizar os efeitos do evento danoso; uma afetação no patrimônio do ofensor, constituindo reprimenda de conteúdo punitivo/educativo. - Afigura-se razoável o valor indenizatório fixado no decisum a título de danos morais. - Sentença mantida."*

(TRF 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AC 200450010059685, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, DJU 30/03/2009, p. 118);

Assim sendo, vislumbro, das alegações da parte autora, a ocorrência de dano que justifique a indenização pleiteada. Em se tratando de dano moral, doutrina e jurisprudência ensinam que os critérios para fixação do valor ficam ao prudente arbítrio do juiz, devendo o arbitramento ser realizado com moderação, levando-se em conta o grau de culpa, a situação econômica das partes, as circunstâncias do fato e, ainda, o porte da empresa recorrida (neste sentido REsp. 135.202, DJU 03.08.98, p. 244, Ap. Cível 96.04.56704-7, TRF 4ª R., e Ap. Cível 95.01.22260-1, TRF 2ª R.) Assim, com base em tais parâmetros, fixo o valor do dano moral em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente a partir desta data, nos termos da Súmula nº. 362, do E. STJ, e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir do evento danoso (02.04.2002).

Por derradeiro, condeno a CEF ao pagamento das custas e despesas processuais, bem assim dos honorários advocatícios, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002489-69.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO

APELADO : LEONARDO ALVES RODRIGUES

ADVOGADO : LEONARDO ALVES RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 15/16 que rejeitou o incidente de impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita proposto pela ora apelante.

Em suas razões de recurso de fls. 17/24, a recorrente aduz, em síntese, que o apelado não logrou demonstrar seu estado de miserabilidade, não tendo sequer juntado a declaração exigida pela Lei nº. 1.060/50.

Com contrarrazões às fls. 34/37, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, conheço da apelação interposta, por se tratar do recurso cabível no caso dos autos. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. 1. É cabível recurso de apelação contra decisão que indefere impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita efetuada em autos apartados. Precedentes. 2. Agravo regimental provido."*

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 200702559061, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 19/08/2005).

Nos termos da Lei 1.060/50, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita é concedido mediante simples declaração de carência econômica feita pelo requerente, e os seus efeitos perduram, desde que, no prazo legalmente previsto, não sobrevenha alteração deste estado de miserabilidade, cujo ônus da sua demonstração cumpre à parte *ex adversa*. No caso dos autos, o requerido, advogando em causa própria, declarou, em sua peça de defesa não possuir condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio. Por seu turno, a impugnante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a suposta inverdade de tal declaração, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida integralmente.

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CF. COTEJO ANALÍTICO. DEFICIÊNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ÔNUS DA PROVA. PARTE ADVERSA. 1. Para o conhecimento da divergência jurisprudencial, é necessário não somente transcrever o relatório e a fundamentação do acórdão paradigma, como também discorrer sobre as semelhanças entre os casos julgados, a fim de identificar-se a similitude fático-jurídica das decisões, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal. Precedentes. 2. No tocante à alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do CPC, os recorrentes, a pretexto de alegar omissão no aresto recorrido, acabaram pleiteando a reforma da decisão, no que se refere à atribuição do onus probandi do estado de pobreza dos recorrentes. 3. Os embargos de declaração não servem para a reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina-lhes fim específico: integração de decisum judicial em que tenha ocorrido uma das situações previstas no art. 535 do CPC. Não é necessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que tenha solucionado de forma integral a querela, rejeitando logicamente as teses contrárias. Precedentes. 4. O Tribunal de origem concluiu que, uma vez ofertada impugnação ao pedido de "justiça gratuita", tal incidente seria suficiente para inverter o ônus da prova aos requerentes, cabendo a estes a demonstração de que não possuem condições financeiras para arcar com as despesas processuais. 5. Ao considerar-se que cabe ao requerente da assistência judiciária gratuita provar sua condição de miserabilidade, foi olvidada a regra enunciada no art. 7º da Lei n.º 1.060/50, segundo a qual o ônus da prova sobre suposta inveracidade da declaração firmada pelo postulante incumbirá à parte adversa. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 201001678838, Rel. Min. Castro Meira, DJE 10.12.2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003626-92.2002.4.03.6125/SP  
2002.61.25.003626-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro  
APELADO : DOMINGOS LEMOS JUNIOR  
ADVOGADO : ADRIANO BARBOSA MURARO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 45/103, que julgou parcialmente procedente a ação monitória proposta pela apelante, condenando a parte ré no pagamento do débito principal atualizado, na fase de adimplemento do contrato, com base em juros limitados a 8,2% ao mês, e, durante o inadimplemento, a incidência não capitalizada dos juros contratuais e da comissão de permanência.

Em suas razões de recurso, às fls. 106/112, sustenta a CEF, em síntese, a legalidade das taxas de juros praticadas, bem como a força vinculante do contrato firmado entre as partes.

Com contrarrazões (fls. 119/125).

Às fls. 128/129, a autora informa que as partes se compuseram administrativamente, inclusive no que se refere às custas e à verba honorária, pelo que requer a extinção do feito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, informa a Caixa Econômica Federal que houve composição administrativa, com a quitação do débito discutido nestes autos, razão pela qual não mais subsiste a utilidade e necessidade no julgamento da apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação interposto, por prejudicado.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-65.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002607-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : LEONILDO CAZELATTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por LEONILDO CAZELATTO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls. 44).

Sobreveio sentença de fls. 39-44, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para o fim de condenar a ré ao creditamento, ou pagamento em dinheiro, no caso de contas já movimentadas, das diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros, observada a prescrição trintenária, incidindo sobre tais diferenças os expurgos referentes a janeiro/1989 (IPC - 42,72%) e abril/1990 (IPC - 44,80%), deduzidos valores eventualmente pagos administrativamente. Determinou que, caso já ocorrido o levantamento dos saldos, aplicar-se-á correção monetária pelos mesmos índices aplicáveis às contas vinculadas ao FGTS e, havendo levantamento do saldo até a juntada da contestação, incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir deste ato processual. Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários de seus patronos, observado o benefício da justiça gratuita.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese, que: a) a atualização monetária deve seguir a Tabela de Evolução Mensal dos Índices de Correção Monetária da Seção de Contadoria da Justiça Federal; b) não houve sucumbência recíproca, portanto cabível a condenação em honorários advocatícios contra a Caixa Econômica Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Da atualização monetária.**

**Assiste parcial razão à apelante.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

*Súmula 445 do STJ. As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

**A incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1), em sua versão mais atualizada, dado o caráter evolutivo do Manual.**

**Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

No caso dos autos, diante da sucumbência mínima da parte autora, deverá a Caixa Econômica Federal responder pelo ônus da sucumbência, pelo que fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado quando da liquidação da sentença, devidamente corrigido, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003697-23.1998.4.03.6000/MS  
1998.60.00.003697-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : VERA LUCIA SOUZA LIMA ROMEIRO  
ADVOGADO : LILIANE DE SOUSA MARCUSSI CRISTOVAO  
APELADO : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO e outro  
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro  
No. ORIG. : 00036972319984036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 367/370.

A advogada Liliane de Souza Marcussi Crsitovão comunicou o falecimento da autora, ora apelante, e o processo foi suspenso, fls. 372-verso.

Regularmente intimado o Espólio não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em Juízo.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006147-02.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006147-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOSE CARLOS PALHARES

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária em fase de execução, movida por JOSÉ CARLOS PALHARES em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Transitou em julgado sentença de fls. 44-51, que condenou a Caixa Econômica Federal a proceder à correção monetária da conta vinculada ao FGTS pela diferença entre o IPC de janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%) e os valores já creditados à época, acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, sem condenação em honorários.

Iniciada a fase de execução, a Caixa Econômica Federal juntou aos autos relatório técnico demonstrando o depósito dos valores determinados na sentença (fls. 76-84).

Às fls. 91-92, a parte autora apresentou cálculos indicando diferenças em seu favor.

Intimada a prestar esclarecimentos sobre os cálculos apresentados, a parte autora ficou-se inerte, passando-se o prazo de 5 (cinco) dias *in albis*, prazo este encerrado em **30/06/2008**.

Sobreveio sentença de fls. 95 que, ante a ausência de manifestação da parte autora e o levantamento do depósito realizado pela ré, extinguiu a ação, com fundamento no art. 794, inc. I, do Código de Processo Civil.

A parte autora juntou aos autos petição, protocolada em **21/07/2008**, requerendo a juntada de extratos, que indique a ré todos os valores depositados e o encaminhamento dos autos à contadoria judicial.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) que a decisão é anulável por não considerar o item 20 da inicial, em que pleiteia uma série de índices de recomposição monetária; b) que, ao firmar o Termo de Adesão previsto na LC 110/2001, aderiu apenas ao pagamento de diferenças referentes a janeiro/1989, fevereiro/1989 e abril/1990; c) que o acordo fere direito adquirido do autor; d) que o Termo de Adesão é genérico e ilícito, induzindo a erro a parte autora; e) que deve ser aplicado o percentual de 84,32%, sem especificar a que período se refere; f) cabimento de condenação em honorários, em favor de seu patrono.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso é manifestamente inadmissível, oferecendo a ora apelante razões dissociadas do objeto da r. sentença *a quo*. Não há que se conhecer da preliminar de nulidade arguida, pela qual busca a parte autora rediscutir, na fase de execução, índices já apreciados e afastados na fase de conhecimento e sob o abrigo da coisa julgada.

Em nenhum momento noticia-se, discute-se ou aplica-se o Termo de Adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, recorrendo a parte autora de matéria absolutamente estranha aos autos. Veja-se que o relatório juntado aos autos pela Caixa Econômica Federal indica que não houve adesão ao acordo (fls. 78).

Fato é que a parte autora deixou de cumprir determinação para prestar esclarecimentos quanto aos cálculos por ela apresentados. Foi intimada a cumprir a determinação, em prazo razoável, com a expressa condição de que, no silêncio, seria extinta a execução (fls. 93). A petição de fls. 98-107 é intempestiva e, de qualquer forma, seu conteúdo não atenderia à determinação judicial de esclarecimentos.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1204358-24.1996.4.03.6112/SP  
97.03.067266-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : DELMIRO BONFIM CARVALHO e outros  
: LUZIA SCARCELLA CALAUTI  
: JOAQUIM TRINDADE  
: JOAO DAMIM NETO  
: SANTO IBIDE  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TORRES SOARES MORALES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.12.04358-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Fl. 337: Em sede de embargos à execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal, o juízo monocrático, de ofício, determinou a conversão do julgamento em diligência e a remessa dos autos à esta E. Corte para as providências cabíveis, ante a constatação da existência de erro material no processo de conhecimento.

Aduz o ilustre magistrado de origem que em primeiro grau de jurisdição a demanda foi julgada parcialmente procedente, tendo este Tribunal Regional, em decisão colegiada, julgado extinto o feito sem resolução do mérito, por reconhecer a inépcia da petição inicial (fl. 182).

Todavia, menciona que o C. STJ, fazendo referência à acórdão diverso do impugnado, examinou o mérito da questão, dando provimento ao recurso especial, em manifesto erro material (fls. 215/217).

É a síntese do necessário.

Decido.

De fato, da análise dos autos constata-se que o C. STJ incorreu em julgamento *extra petita*.

Contudo, eventuais vícios ocorridos no processo de conhecimento, ainda que de ordem pública, não têm o condão de infirmar a autoridade da coisa julgada material formada com o trânsito em julgado da decisão ora executada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VÍCIO DE ORDEM PÚBLICA OCORRIDO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRANSMISSÃO À FASE EXECUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. NULIDADE AFASTADA. MATÉRIA SUSCITADA PELA PRIMEIRA VEZ EM MEMORIAIS. PRECLUSÃO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PORTARIA MINISTERIAL. EFEITOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

1. *Vícios, ainda que de ordem pública, ocorridos no processo de conhecimento, não têm o condão de transpor a autoridade da coisa julgada e irradiar efeitos na fase de execução. Precedentes.*

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp nº 695.445, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 12/05/2008)

**RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR. INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. NULIDADE OCORRIDA NA FASE COGNITIVA. COISA JULGADA. INALTERABILIDADE. DISSENSO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.**

- *Em sede de execução, é inadmissível a declaração de nulidade ocorrida em processo que já transitou em julgado, ainda que o vício seja de ordem pública.*

- (...)

*Recurso especial não conhecido.*

(STJ, REsp nº 325732, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 01/10/2001, p. 262)

No caso dos autos, o acórdão proferido pelo C. STJ, que julgou o mérito da demanda, transitou em julgado em 15.05.2001, consoante se infere da certidão de fl. 218 - verso.

Destarte, ainda que verificada a presença de *error in procedendo* no referido julgamento, descabe a declaração de nulidade de processo com trânsito em julgado, sob pena de violação da coisa julgada material e, via de consequência, do princípio da segurança jurídica.

Diante do exposto, devolvam-se os autos ao Juízo de Origem para o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009723-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009723-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ELIZABETH APARECIDA CARNEIRO DE CAMPOS SILVA ABI CHEDID  
ADVOGADO : JAYME PETRA DE MELLO FILHO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : KAREN LOUISE JEANETTE KAHN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00119237020094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Elizabeth Aparecida Carneiro de Campos Silva Abi Chedid, extraído dos Embargos de Terceiro n. 2009.61.81.011923-0, distribuídos por dependência nos autos da Ação Penal n. 2007.61.81.005185-7, em trâmite perante a 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de liberação do bem imóvel objeto de sequestro.

**Decido.**

Dispõe o artigo 525, incisos I e II, do CPC:

*"A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis" (grifei).*

Ante ao exposto, junte a agravante as cópias da denúncia oferecida contra o acusado Marco Antônio Cursine, decisão que decretou o sequestro do bem imóvel, inscrito na matrícula n. 156.036, do 15º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, e demais peças facultativas que entender úteis para a instrução deste recurso, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009791-48.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PAULO ROGERIO MOREIRA  
ADVOGADO : CRISTHIANE XAVIER IMAMURA  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro

## DECISÃO

Trata-se de cautelar, com pedido liminar, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação visando a suspensão de leilão extrajudicial realizada pela requerida nos termos do Decreto-lei nº 70/66 e, conseqüentemente, de todos os seus atos subsequentes, sob o fundamento de que o referido diploma legal é inconstitucional. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 42.834,72 (fls. 05).

A Caixa Econômica Federal apresentou contestação e juntou documentos (fls. 62/74).

A liminar foi deferida (fls. 30/33), a vista da notícia de vício intrínseco no procedimento de execução extrajudicial.

Na sentença de fls. 98/102 o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo cautelar e indeferiu a medida requerida, em face da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, bem como porque foram cumpridas as formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial. Sem condenação em custas e honorários advocatícios em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora e, após deduzir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 106/108).

Deu-se oportunidade de resposta.

## DECIDO.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)*

### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)*

Veja-se ainda a decisão monocrática:

*DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: " execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

*Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).*

*Brasília, 10 de maio de 2004.*

*Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

*(RE nº 231.931/SC)*

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

**AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO.** I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. IV - Agravo improvido.(AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.**

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste e. Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019652-07.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.019652-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : NEY BARBOSA DA COSTA

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão das prestações referentes ao contrato de mútuo hipotecário, sob o fundamento de que as prestações foram reajustadas em desacordo com o pactuado no contrato de mútuo, bem como a repetição dos valores pagos a maior.

A ação foi proposta em 08/09/2006 (fls. 02).

A requerida foi citada e apresentou contestação.

Na sentença de fls. 202/227 o MM. Juiz *a quo* excluiu a Caixa Econômica Federal do polo passivo da lide e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e relativamente a Empresa Gestora de Ativos, julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I e IV, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs recurso de apelação arguindo a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a causa exigia a realização de prova pericial e, no mérito, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 238/286).

Deu-se oportunidade para resposta.

Às fls. 303 a parte autora, ora apelante, informou que efetuou, em 02/2010, o pagamento da última prestação pactuada, encontrando-se quitado o contrato de financiamento, requerendo a intimação da apelada para que forneça o termo de quitação do financiamento, com a consequente liberação da hipoteca.

A EMGEA manifestou-se que o pedido de fls. 303 deve ser indeferido (fls. 316/317).

A parte apelante reiterou o pedido de fls. 303 (fls. 324/325).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, sendo certo que a existência do interesse processual de agir da parte deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o contrato de mútuo habitacional que visava rever foi extinto em face da dívida ter sido integralmente quitada pela parte autora em 02/2010, conforme afirmado pela própria apelante às fls. 303, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

É descabida a pretensão de rever, pela via judiciária, contrato de mútuo que se exauriu pelo cumprimento de seus termos; a revisão das prestações contratuais não é mais possível em virtude da quitação plena e integral da avença com a extinção da dívida, ainda mais quando não há nos autos prova de que a parte autora ressaltou no ato de quitação que não estava de acordo com os valores cobrados. Não há como abrir em Juízo discussão sobre a legalidade ou a abusividade das cláusulas de contrato de mútuo hipotecário que foi honrado pelos convenientes.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

"O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. ./.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido."

(Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Pelo exposto, **de ofício, extingo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apelação**, com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-10.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.001025-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARIA DE JESUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por MARIA DE JESUS DOS SANTOS, qualificada em sua inicial como viúva de VIVALDO SOARES DOS SANTOS, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Às fls. 23, a autora foi intimada a regularizar a representação processual, nos termos do art. 12, inc. V, do Código de Processo Civil, passando *in albis* o prazo determinado no r. despacho.

Sobreveio sentença de fls. 27, que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil, ante a falta de regularização da representação judicial do espólio do *de cujus*.

**Apela a autora**, sustentando, em síntese: a) a inocorrência de prescrição; b) a nulidade da r. sentença, arguindo que a extinção do processo por abandono do autor depende de requerimento do réu, a teor da Súmula 240/STJ; c) nulidade da r. decisão por falta de intimação pessoal do autor, para configurar sua desídia.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que o autor postulou em sua peça inicial a concessão do benefício da justiça gratuita e que, não obstante o Juízo *a quo* não tenha em momento algum deferido ou indeferido o pedido, o feito teve regular processamento independentemente do recolhimento de custas por parte do autor.

Destarte, com fundamento no artigo 516 do Código de Processo Civil, sano a irregularidade apontada e **concedo ao autor o benefício da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.**

Passo à análise do recurso.

A apelação é manifestamente inadmissível, sendo suas razões dissociadas dos fundamentos da r. sentença atacada.

Por primeiro, em nenhum momento a r. sentença aborda a questão da prescrição da pretensão ao PIS/PASEP.

Segundo, o feito foi extinto com base na falta de pressupostos processuais, a teor do inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, não por abandono da causa prevista em seu inciso III, sendo totalmente dispensáveis a intimação pessoal do autor ou o requerimento do réu, ainda mais porque não formada a relação processual.

Verifico que a autora não fez prova da alegada condição de cônjuge ou companheira de VIVALDO SOARES DOS SANTOS, do óbito deste, ou de eventual condição de dependente habilitada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em relação ao suposto *de cujus*, de tal sorte que é impossível ao magistrado confirmar, sequer remotamente, sua legitimidade ativa para postular o reconhecimento do direito pretendido.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004333-08.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.004333-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : TEOFANES FERREIRA BORGES

ADVOGADO : ALEXANDRE MORAIS CANTERO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por TEOFANES FERREIRA BORGES contra a Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

O autor formulou pedido para gozar dos benefícios da justiça gratuita em sua exordial, juntando declaração de pobreza. Às fls. 22, o d. juiz de primeiro grau determinou ao autor que trouxesse aos autos cópias de seus três últimos comprovante de rendimentos para analisar o pedido de justiça gratuita, no prazo de dez dias.

Sobreveio sentença de fls. 44-48, que declarou a prescrição das parcelas anteriores a 06/10/1975 e julgou improcedente o pedido remanescente. Indeferiu, ainda, o pedido de justiça gratuita por inobservância à determinação do despacho de fls. 22 e condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

Apela o autor, sustentando, em síntese: a) que não houve citação do despacho de fls. 22; b) que o pedido de justiça gratuita não foi impugnado pela ré; c) que o art. 29-C isenta as partes de condenação em honorários nas ações envolvendo o FGTS. Pugna pela reforma parcial da decisão, para isentá-lo da condenação em custas e honorários.

Em suas contrarrazões, alega a Caixa Econômica Federal, unicamente, que o recurso é intempestivo.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Da tempestividade**

O recurso de apelação do autor é tempestivo, pois os prazos processuais da Justiça Federal são suspensos durante o recesso forense estipulado no inciso I do artigo 62 da Lei nº5.010/1966, conforme determina o art. 179 do Código de Processo Civil.

#### **Da concessão do benefício da justiça gratuita.**

Parcela da jurisprudência reconhece a simples declaração dos autores como satisfatória para a concessão do benefício requerido.

Por outro lado, é sabido que a declaração de pobreza, exigida pela Lei 1060/50, admite prova em contrário.

A jurisprudência, inclusive da Corte Especial, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, também caminha nesse sentido, como exemplificam as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 6º DA LEI N.º 1.060/50. BENEFÍCIO INDEFERIDO. - A lei ressalva ao julgador o indeferimento do pedido em face das evidências constantes do processo. - Agravo regimental improvido." (AgRg no RE nos Edcl nos Edcl nos Edcl no Ag 724254/SC, Corte Especial, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 19.12.2007, DJ 21.02.2008 pág. 1)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEIS N. 1060/50 E N. 7.115/83. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM CONTEÚDO PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 07 DESTE TRIBUNAL. 1. Cuidam os autos de recurso especial interposto contra acórdão que indefere o benefício de Assistência Judiciária Gratuita. No recurso especial alega-se negativa de vigência aos artigos 4º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50 e 1º da Lei n. 7.115/83. A conclusão da Câmara Cível do TJMG foi no sentido da exigibilidade da comprovação ao direito à assistência judiciária. 2. Demonstrado que o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido para o indeferimento da concessão da assistência judiciária gratuita está assentado na análise do contexto fático-probatório constante dos autos, o que faz incidir o óbice do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 3. omissis. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 998730/MG, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 18.12.2007, DJ 28.02.2008 pág. 83).*

No caso dos autos, verifica-se que o d. juiz de primeiro grau, ao indeferir o benefício da justiça gratuita, tomou em consideração o silêncio do autor quanto à determinação de fls. 22.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, inexistia certidão de publicação do despacho de fls. 22 ou de intimação pessoal do autor ou de seus patronos sobre o teor daquela decisão. Em que pese certidão de fls. 39 comprovar a saída em carga dos autos com a parte autora, não considero o fato suficiente para afastar o autor do benefício pretendido. Ausente impugnação da autora quanto ao pedido de benefício da justiça gratuita ou outros elementos que indiquem que o autor não atende aos requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/1950 para gozar do benefício, tenho por suficiente, *in casu*, a declaração de pobreza de fls. 18.

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - É pacífico o entendimento da Corte de que para a obtenção de assistência jurídica gratuita, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que sua situação econômica não lhe permite ir a Juízo sem prejudicar sua manutenção ou de sua família. Precedentes. II - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 649283, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios.

No caso dos autos, sendo sucumbente a parte autora, tenho que a verba honorária foi fixada adequadamente, sendo de rigor a sua manutenção.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do autor, para reformar parcialmente a r. sentença, concedendo o benefício da justiça gratuita e isentando o autor do pagamento de custas. Mantenho a condenação em honorários, por considerá-la adequadamente arbitrada, ficando sua exigibilidade suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 09 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011584-36.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011584-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : IVONETE MONTEIRO DA SILVA

ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00115843620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de pedido de Alvará Judicial formulado para levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, ao fundamento de que a conta encontra-se inativa há mais de 3 (três) anos.

Sobreveio sentença que indeferiu a inicial, por carência de interesse de agir, face à inexistência de saldo a ser levantado na conta vinculada da autora, com fundamento no art. 267, inc. I e VI, e art. 295, inc. III, ambos do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, pela reversão da sentença.

**É o breve relatório.**

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação é manifestamente inadmissível.

Isto porque a autora pleiteia o levantamento do valor de R\$ 2.709,14 (dois mil, setecentos e nove reais e quatorze centavos), que considera depositados em sua conta vinculada.

Ocorre que tal valor corresponde simplesmente à base de cálculo utilizada para fins rescisórios, incluindo todos os valores depositados em sua conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, inclusive aqueles já levantados por quaisquer motivos.

O extrato juntado pela autora demonstra inequivocamente que o saldo disponível total corresponde a R\$ 0,00 (zero reais), somados o saldo disponível de depósitos e o saldo disponível de JAM (juros e atualização monetária), ambos igualmente com valor igual a zero.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031704-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031704-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : RUBENS VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTO VIEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

: RENATO VIDAL DE LIMA

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de recurso de apelação interposto por Rubens Vieira da Silva contra a r. sentença que julgou procedente ação de cobrança para condenar o réu a restituir à Caixa Econômica Federal o valor de R\$ 3.620,67 (três mil, seiscentos e vinte reais e sessenta e sete centavos), acrescidos de correção monetária e juros legais a partir da citação.

Narram os autos que Caixa Econômica Federal ajuizou ação de cobrança pretendendo a restituição dos valores sacados a maior pelo réu da conta vinculada do FGTS no momento da rescisão de seu contrato de trabalho.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente a ação e condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Em suas razões de apelação, o réu pugna, preliminarmente, pelo deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

No mérito, sustenta, em síntese, que a CEF não fez prova de que os valores são indevidos, eis que não apresentou o extrato da conta vinculada, documento imprescindível para demonstrar seu direito.

Por fim, aduz que o fato de ter efetuado saques em duas oportunidades distintas não é prova contundente de que o segundo levantamento foi indevido.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Preliminarmente, defiro o pedido de assistência judiciária formulado pelo réu.

Quanto ao mérito, o recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A alegada ocorrência da prescrição da pretensão da parte autora foi devidamente rechaçada pela sentença recorrida. De fato, nos termos do art. 2.028 do CC, aplica-se ao caso o prazo prescricional previsto no Código Civil de 1916 que previa o prazo de 20 anos para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa.

Conforme relatado, o cerne da controvérsia a ser dirimido no presente recurso cinge-se em verificar a existência de duplicidade de saque por titular de conta vinculada do FGTS e, por conseguinte, se presente o direito da gestora do fundo de reaver a quantia em tese levantada indevidamente.

Sendo esse o contexto, passo à análise da pretensão recursal do apelante e, ao fazê-lo, verifico que não lhe assiste razão. A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de que aquele que recebe pagamento indevido deve restituí-lo para impedir o enriquecimento indevido, independentemente da discussão a respeito da existência de erro no pagamento.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

*FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (STJ, REsp nº 1.093.603/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 12/11/2008)*

Essa mesma orientação é perfilhada pela jurisprudência desta E. Corte:

*FGTS. LEVANTAMENTO INDEVIDO. PROIBIÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. OBRIGAÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão ora posta cinge-se à restituição de valores indevidamente levantados de conta vinculada ao FGTS. 2. É princípio geral de Direito que todo enriquecimento deve ter uma causa jurídica e, por isso, o pagamento indevido não pode ser origem de aumento patrimonial, ainda que feito voluntariamente, por erro, a pessoa de boa-fé. 3. Constatado o pagamento indevido, caberá ação de repetição de indébito contra aquele que o recebeu. 4. Apelação provida.*

*(TRF-3, AC nº 2000.61.00.034240-4, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 25/05/2009, p. 224)*

*RESSARCIMENTO. FGTS. SAQUE DE FGTS A MAIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. 1 - Tratando-se de pedido de restituição de valores pagos a maior ao réu, descabe falar em ilegitimidade passiva, dado que o prejuízo ao FGTS decorre desta providência e não da anterior transferência da conta pelo antigo banco depositário. 2 - A prescrição também não se verifica no caso. De fato, a ação foi ajuizada em 09.01.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 21.06.1996. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco CC), donde que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do art. 206, não atingido quando da propositura da ação. 3 - Valores postulados em face do requerido que decorrem de saque por ele efetivado em conta do FGTS, reputados a maior pela CEF, ocasionados por falha operacional e processamento em duplicidade de competência. 4 - O direito à restituição de valores em decorrência de pagamento indevido a maior é indiscutível, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do C. STJ. 5 - Apelação do réu parcialmente acolhida."*

*(TRF-3, AC nº 2006.61.05.000190-8, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJF3 CJ1 03/09/2009, p. 43)*

Na hipótese em apreço, cumpre assentar inicialmente que a duplicidade de saque efetuada pelo titular da conta fundiária é ponto incontroverso.

Por outro lado, os documentos juntados às fls. 10/11 são suficientes para comprovar a ocorrência do levantamento em duplicidade, o que torna dispensável a apresentação do extrato da conta vinculada do titular pela CEF.

Com efeito, a confrontação dos pagamentos realizados, isto é, do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fl. 10) com a Autorização de Pagamento de Conta Ativa - APA (fl. 11) demonstra a identidade do valor depositado a título de FGTS na referida conta, bem como a similitude das datas de admissão e de afastamento do réu do vínculo empregatício. Assim, não há dúvida de que o réu levantou quantia indevida de sua conta vinculada, pois o segundo saque, efetuado após algumas semanas, foi realizado com base no mesmo saldo existente na conta fundiária e nos termos da mesma rescisão do contrato de trabalho.

Desse modo, ainda que não caracterizada a má-fé, aquele que efetuou o saque tem a responsabilidade de ressarcir o dano, em atenção ao postulado que veda o enriquecimento sem causa em nosso ordenamento jurídico.

Por fim, cumpre esclarecer que os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do CPC, combinado com o artigo 405 do CC, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa Selic.

A correção monetária obedecerá os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, ausente impugnação recursal, os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados pelo MM. Juízo *a quo*, observados os preceitos da Lei nº 1.060/50 em sua execução.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013218-31.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.013218-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
APELADO : JOSE ROBERTO DE FREITAS BRITO  
ADVOGADO : ELAINE GOMES DA SILVA e outro  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de embargos à execução de sentença, em que a Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, condenada a creditar as diferenças referentes a índices de correção monetária, pretende afastar os acréscimos relativos aos Planos Bresser, Collor I e Collor II do título judicial.

Sobreveio sentença de fls. 16-18, que julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído aos embargos, atualizado.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese, ser inexigível o título, com fundamento no art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que a coisa julgada pode ter sua constitucionalidade contestada mesmo em sede de embargos à execução e, ainda, que a decisão confronta entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta, também, a vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Do instituto da Coisa Julgada.**

A possibilidade de modulação ou de desconstituição da coisa julgada, em especial quanto à interpretação dos índices de correção monetária aplicáveis às contas vinculadas do FGTS, está pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que analisou a questão em sede de Recurso Especial Repetitivo, julgado no rito especial do art. 543-C, do Código de Processo Civil (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional. 2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição. 3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado. 4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo. 5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas*

*constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05). 6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (RESP 201000683989, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 02/09/2010)*

Portanto escorreita, nesta parte, a r. sentença ora recorrida.

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

No caso dos autos, sendo sucumbente a Caixa Econômica Federal, deverá esta responder pelo ônus da sucumbência. Entretanto, tenho por inadequado o montante estabelecido na r. sentença, motivo pelo qual fixo os honorários advocatícios, equitativamente, em 1% (um por cento) sobre o valor dado aos embargos, devidamente corrigido, com fundamento no § 4º do artigo 20 e observados os critérios das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para o exclusivo fim de fixar os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor dado aos embargos à execução, com fundamento no art. 20, §§ 3º e 4º, ambos do diploma instrumental.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-93.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001067-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ALEXANDRE LAMACCHIA

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 380.

Os autos já foram remetidos ao Gabinete de Conciliação e a Caixa Econômica Federal manifestou ausência de interesse na realização de acordo - fl. 370.

Ante ao exposto, indefiro o pedido de remessa dos autos ao referido Gabinete.

Certifique a Subsecretaria da 1ª Turma se decorreu o prazo para a interposição de eventual recurso contra a decisão monocrática proferida às fls. 376/378-verso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003168-54.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003168-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ANTONIO MARTINELI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AMILCAR JUNIO APARECIDO MARTINS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00031685420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por ANTONIO MARTINELI em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls. 39v).

Sobreveio sentença de fls. 39-39v, que indeferiu a petição inicial, reconhecendo a prescrição da demanda, e extinguiu o feito, com fundamento no art. 267, inc. I, c.c. arts. 295, inc. IV e 219, §5º, todos do Código de Processo Civil.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) inoccorrência da prescrição, dado o trato sucessivo da relação jurídica, retomando os pedidos da exordial.

Em razão da não formação da relação processual, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal sem contrarrazões.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC.*

*INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*Súmula 398 do STJ. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **01/11/2010**, tenho que as prestações posteriores a **01/11/1980** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

**Comprova a parte autora a opção pelo sistema do FGTS em 01/08/1973 (fls. 25), quando da celebração do contrato de trabalho com Rubens Genari (fls. 16). Uma vez que este contrato de trabalho foi rescindido em 30/08/1979, quaisquer pretensões quanto às parcelas do FGTS a ele referentes encontram-se alcançadas pela prescrição.**

**Embora a r. sentença não tenha abordado os contratos de trabalho seguintes, anotação na CTPS da parte autora, às fls. 26, comprova que houve nova opção ao sistema do FGTS em 01/03/1980. Tal ato rege-se pelo regime jurídico em vigor quando de sua celebração, estabelecido pela Lei nº 5.705/1971, que alterou a redação do art. 4º da Lei nº 5.107/1966 e fixou os juros remuneratórios à taxa de 3% (três por cento) ao ano, sem progressão. A necessidade de observância ao regime jurídico vigente quando da opção ao FGTS é tese pacífica na jurisprudência do STJ, tanto que aplicada em decisões monocráticas daquela Corte (Ag 1228030, Rel. Min. Eliana Calmon, pub. 25/11/2009).  
Escorreita, portanto, a r. decisão ora recorrida.**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022464-61.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.022464-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro  
APELADO : ANNA MARIA GALVAO LEME e outros  
: TETSUO MAYUTI  
: EDUARDO ROMA BURGOS  
: ANTONIO ANTUNES PEREIRA DE BASTOS  
ADVOGADO : JOAO PAULO KULESZA e outro

Desistência  
Vistos.

Os autores ANNA MARIA GALVÃO LEME E OUTROS formularam pedido de desistência da ação interposta, às fls. 93/94.

Às fls. 105, A CEF manifestou-se no sentido de que nada tem a opor à desistência requerida, desde que importe em renúncia ao direito pleiteado, nos termos do art. 26 do CPC.

Os autores declararam, às fls. 111, que o autor ANTONIO ANTUNES PEREIRA DE BASTOS desiste da ação e também renuncia expressamente ao direito no qual esta se fundamenta.

Ante o exposto, homologo a desistência em relação a ANTONIO ANTUNES PEREIRA DE BASTOS, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos e, em consequência, o condeno ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Publique-se e intime-se.

A seguir, voltem os autos conclusos, para exame do agravo de fls. 96/100.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002635-56.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.002635-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : WAGNER EGÊA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBERTO SABINO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS e outro

APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 87/102, na qual a MM. Juízo da 2ª Vara Cível Federal de Marília/SP, em sede de monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor indicado na inicial da quantia de R\$ 21.530,01, resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard", julgou parcialmente procedentes os embargos opostos, para determinar que a CEF elabore novos cálculos, afastando do total do débito os valores decorrentes da capitalização em período inferior a um ano dos juros e aplique as taxas previstas no contrato (juros remuneratórios de 1,65% ao mês e moratórios de 0,033333% ao dia). Fixou a sucumbência recíproca, determinando o pagamento das custas e despesas processuais *pro rata* e a compensação dos honorários advocatícios.

Apela o réu às fls. 105/108, sob o fundamento da preliminar de inadequação da via eleita, sendo carecedora o pleito da autora por falta de interesse de agir. Por fim, pugna pela condenação da CEF nos ônus da sucumbência, com a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Às fls. 109/117, apela a Caixa Econômica Federal - CEF, requerendo a reforma parcial da sentença, alegando a possibilidade da capitalização de juros em periodicidade inferior a um ano, nos termos da MP n.º 1963-17, e suas reedições, observadas à disposição contida no artigo 2º, da Emenda Constitucional 32/2001.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

#### DECIDO.

O contrato assinado pelas partes de Financiamento para Aquisição de Material para Construção - CONSTRUCARD é um título executivo extrajudicial nos termos do art. 585 do CPC e, portanto, poderia ser cobrado através de ação de execução.

Assim, haveria à primeira vista carência de interesse processual na ação monitoria. Nada obstante, o detentor do título executivo pode ter interesse processual na via monitoria, por exemplo, se de antemão sabe que é controvertida a possibilidade de exigir juros na forma contratada.

Ademais, o STJ tem entendido que, se a ação monitoria prosseguir até ser apreciado o seu mérito, não é o caso de, a esta altura, extingui-la por carência de interesse, até porque disso resulta vantagem, e não prejuízo, para o demandado, que pode deduzir nos embargos monitorios toda a matéria que apresentaria em eventuais embargos à execução, com a vantagem de se livrar dos ônus processuais e probatórios decorrentes de figurar no pólo ativo, além de não ver seus bens penhorados nem constar como executado.

#### **ACÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AMPLA DEFESA. ANULAÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS.**

*Quem dispõe de título executivo carece, em tese, de interesse processual de propor ação monitoria, conforme prescreve o artigo 1.102a do Código de Processo Civil. Entretanto, existindo dúvida quanto à prescrição do título executivo e ausente o prejuízo para o devedor em sua ampla defesa, é possível a escolha do procedimento monitorio. Ademais, em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, não se justifica a anulação do processo, com a perda de todos os atos processuais já praticados. Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 504.503/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 323)

#### **ACÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.**

*- "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitoria"*  
(REsp n. 435.319-PR).

*Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 394.695/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 04/04/2005 p. 314)

#### **Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 29/04/2005 (fls. 09/13 e 22/24), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (Cláusula 9ª).

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

A par disso, como não ficou demonstrado nos autos a abusividade ou ilegalidade das cláusulas contratuais, não devia o juízo *a quo* dispor sobre regras de atualização monetária ou de juros.

Com efeito, salvo na hipótese de cláusula abusiva ou ilegal, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito.

Por derradeiro, condeno os requeridos ao pagamento das custas processuais e da verba honorária, que ora fixo 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal, para declarar a legalidade da capitalização dos juros em periodicidade inferior a anual, conforme os termos do avençado, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte ré.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003466-07.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.003466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS e outro

APELADO : MARCELO GARCIA RODRIGUES MARILIA ME

: MARCELO GARCIA RODRIGUES

ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro

APELADO : MARIA STELLA DE SOUZA SORNAS RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO CARDOSO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 242/250, que **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela ora apelante, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 30.963,32, resultante do inadimplemento da Cédula de Crédito Bancário Giro Caixa Instantâneo - OP 183, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

O MM. Juiz "a quo" acolheu parcialmente os embargos monitórios e determinou o pagamento do débito inicial apurado, acrescido da comissão de permanência, afastada, contudo, sua capitalização mensal. Condenou os requeridos ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Inconformada, apelou a autora às fls. 252/264, aduzindo, em síntese, a inaplicabilidade da legislação consumerista ao caso dos autos e a legalidade da cobrança da comissão de permanência capitalizada mensalmente. Com contrarrazões (fls. 271/292 e 293/311) dos requeridos, que suscitam o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

#### **Capitalização Mensal da Comissão de Permanência**

No que tange à capitalização dos encargos do inadimplemento, vale dizer, da comissão de permanência, em período inferior a um ano, *in casu*, é permitida, pois a Cédula de Crédito Bancário foi emitida em 22/03/2002 (fls. 10/17), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

*(...)"*

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

Por derradeiro, a r. sentença de primeiro grau não violou qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelos recorridos em suas contrarrazões de apelação.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para declarar a legalidade da capitalização da comissão de permanência em período inferior a um ano. P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022663-73.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALES FARIAS OTACIO  
ADVOGADO : EDSON JULIO DE ANDRADE FILHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
No. ORIG. : 00226637320084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 419/425, na qual o MM. Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP **julgou improcedentes** os embargos monitórios opostos pelo réu e constituiu de pleno direito o título executivo judicial conforme art. 1102 - C, § 3.º, do CPC, conforme o pedido posto na inicial da ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF. Condenou, ainda, o embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso, o réu (fls. 435/448), alega, preliminarmente, que a citação por edital não poderia ter sido determinada de ofício pelo Juízo e é nula, pois não foram esgotadas todas as diligências possíveis para localizar o réu. No mérito, primeiramente, alega a necessidade da apreciação de todas as questões pelo Poder Judiciário, ainda que não expressamente ventiladas, em face da prerrogativa inerente à DPU de contestar o feito por negativa geral. Insurge-se, ainda, contra a capitalização de juros (anatocismo), bem como a cumulação da comissão de permanência com outros encargos de mora. Ressalta as implicações do excesso de execução face o valor veiculado pela autora na inicial. Por fim, requer seja condenada a parte adversa no pagamento dos honorários advocatícios, dada a condição, *in casu*, de curadora especial da Defensoria Pública.

Com contrarrazões da CEF (fls. 452/473), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à preliminar de nulidade da citação por edital, verifico que não deve ser acolhida. Senão vejamos.

Primeiramente, a citação editalícia não foi determinada, como alegado na apelação, *ex officio* pelo juízo da causa, mas foi requerida expressamente pela Caixa Econômica Federal - CEF à fl. 338

Por outro lado, os requisitos do art. 231, do Código de Processo Civil encontram-se presentes:

- consoante mandados de fls. 301, 315 e 325, foi tentada a citação pessoal do requerido em três endereços distintos, sem êxito;

- à fl. 334, a Sra. Oficiala de Justiça Avaliadora certificou que o requerido encontra-se em lugar incerto e não sabido;

- a autora diligenciou junto a dezoito cartórios de registro de imóveis e ao DETRAN, não logrando encontrar nenhum novo endereço do requerido (fls. 342 a 366).

De rigor reconhecer, portanto, que a autora esgotou todas as vias para a localização do réu, antes da citação por edital.

Nesse sentido à jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. A citação do devedor por edital só é admissível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que a recorrente não esgotou todos os meios para a localização do executado "(...) o entendimento desta Corte consolidou-se no sentido de que a citação por edital só pode ser realizada quando esgotadas todas as possibilidades de localização do devedor, não sendo essa a hipótese dos autos (...)", resultaram do conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindical matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 3. Agravo regimental improvido.*

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 200500938701, Rel. Min. Luiz Fux, j 17.05.2007, DJE 31.05.2007)

## **MÉRITO**

### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 09 do contrato, nos seguintes termos: *"No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."* Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."**

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.**

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. *É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

3. *Agravo que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

### **Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 04/08/2005 (fls. 08/22), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (Cláusula 2).

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

*(...)"*

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Prejudicada, portanto, a discussão acerca do cabimento ou não da fixação dos honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública, na condição de Curadora Especial.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-50.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000730-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIZ CARLOS CANDIDO e outro  
: MARIA APARECIDA SCHAFFER  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 318/324) em face da r. sentença (fls. 308/214) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença visando a revisão do contrato sob a ótica da Lei nº 4.380/64, aplicar o PES na correção das prestações e excluir a variação da URV.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decidido.

#### LEI 8177

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

Esta lei permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da lei 8.177, de 1º de março de 1991.

*"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:*

*I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);*

*II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário" (Lei 8100/90).*

*"Art. 18 - ...*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos" (Lei 8177/91).*

Não há, portanto, no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei 8.100/90, que dispõe:

*"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."*

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro. No caso dos autos, cabe salientar que a autora não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à autora.

O que pretende a autora, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial.

Note-se que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro. Neste sentido precedente desta Corte:

*APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES-CP. CES. URV. IPC - 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.*

*1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.*

*2. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

*3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.*

*4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.*

*Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.*

*5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.*

*6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

*7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.*

*8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.*

*9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.*

*Precedentes do STJ.*

*10. Apelação desprovida.*

(AC nº 2004.03.99.014450-4, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 28/08/2007)

## **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

*Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.*

## DA URV

Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraindo-se, então, a média aritmética de tais valores.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria determinando que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Quanto aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes das prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

Não bastasse isso, a Resolução ainda contém dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003785-09.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIZ CARLOS CANDIDO e outro  
: MARIA APARECIDA SCHAFER  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por Luiz Carlos Candido e outro objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

O pedido foi julgado improcedente.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 1999.61.03.000730-3, tendo sido negado seguimento ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Assim, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

*"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.*

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."*

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012695-62.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.012695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : ELIZEU DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSENILSON SILVA COELHO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 106/107, que **julgou extinta a ação monitoria** ajuizada pela ora apelante, **sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de fls. 110/114, a recorrente sustenta, em síntese, que os documentos que instruíram a exordial são hábeis a embasar a ação monitoria, uma vez que não se exige, neste rito, a existência de título com força executiva, mas tão-somente prova escrita que demonstre a existência da dívida.

Com contrarrazões (fls. 120/122).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta Corte e perante os Tribunais Superiores.

Como é cediço, a ação monitoria poderá ser proposta por aquele que, com base em prova escrita, sem eficácia de título executivo, pretender "o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel" (*ex vi* art. 1.102ª, do CPC).

No caso dos autos, a Caixa Econômica Federal instruiu o feito com a planilha de evolução do débito (fls. 16/21), a ficha de abertura de conta corrente pelo Requerido (fls. 08/09) e os extratos da conta corrente (fls. 10/15 e 74/105).

Com efeito, a jurisprudência do STJ é no sentido de que "uma das características marcantes da ação monitoria é o baixo formalismo predominante na aceitação dos mais pitorescos meios documentais, inclusive aqueles que seriam naturalmente descartados em outros procedimentos. O que interessa, na monitoria, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo pré-definido, modelo este muitas vezes adotado mais pela tradição judiciária do que por exigência legal" (REsp 1025377/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE: 04.08.2009).

Confira-se, ainda:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. AÇÃO MONITÓRIA. PROVA ESCRITA. DOCUMENTO QUE REVELE RAZOÁVEL EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. Para a*

admissibilidade da ação monitória considera-se prova escrita todo e qualquer documento que sinalize o direito à cobrança de determinada dívida, ainda que unilateral. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, AgREsp 200701463830, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 08.06.2009) - grifei.

Desta forma, verifica-se que, presentes os requisitos necessários ao ajuizamento da demanda, caberia ao i. magistrado a quo, apreciar o mérito da ação.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o regular processamento do feito, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010480-26.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAQUELINE CRISTIAN FURTADO SEGATTI ANDRADE e outro  
APELADO : MERCEARIA IRIMA LTDA -ME e outros  
: IRINEO SHIRABAYASHI  
: ROSELI CAVINATTI SHIRABAYASHI

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 60/61, do Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas/SP, que julgou extinta a ação monitória ajuizada pela ora apelante, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em face da prescrição da pretensão da parte autora.

Em suas razões de recurso (fls. 64/70), a recorrente alega, em síntese, que não se operou a prescrição, uma vez que não esteve inerte e desde o ajuizamento da demanda vem tentando citar os requeridos. Aduz, ainda, que o prazo prescricional aplicável à espécie é de cinco anos.

Sem contrarrazões.

É o relatório do essencial.

#### DECIDO

Assiste, em parte, razão à autora.

A presente monitória foi ajuizada em 10/08/2006, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do Contrato de Empréstimo/Financiamento de fls. 11/15, com vencimento em 20/02/2006.

Perfilho do entendimento de que o vencimento antecipado do contrato, ao qual deu causa o devedor, em razão de seu inadimplemento, não altera o termo inicial do prazo prescricional, que deve ser contado da data do vencimento do título. Confirma-se, a propósito:

*"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO TERMO INICIAL. VENCIMENTO ANTECIPADO. IMPROPRIEDADE. I. O vencimento antecipado do contrato não antecipa o termo inicial da prescrição da ação de execução em favor dos inadimplentes, que deram causa à rescisão. II. Agravo improvido."*

(STJ, AGRESP - 802.688, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Julg. 28.11.06);

*"Embargos à execução. vencimento antecipado. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. No que concerne ao vencimento antecipado, os artigos 572 e 614, III, do Código de Processo Civil, não foram prequestionados. 2. O fato de ter o representante legal da executada falecido após a citação e ter havido requerimento para suspensão do feito, com ordem de nova citação, não desqualifica a citação já efetuada, sendo certo, ademais, que o vencimento antecipado da dívida não altera a prescrição do título que é contada da data do seu vencimento certo nele indicada. 3. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 3ª Turma, REsp 200400460346, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 11.04.2005, p. 301).

Prosseguindo, nos termos da legislação civil, a pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil). Neste sentido:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. LAPSO PRESCRICIONAL. SILÊNCIO LEGISLATIVO. APLICAÇÃO DO TEMPO REGENTE À PRETENSÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DÉBITO FUNDADO EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Débito. Pretensão de satisfação do crédito. Lapso prescricional regido conforme o tipo de tutela jurisdicional requerida pelo credor. 2. Ação monitória. Prescrição. Prazo. Silêncio legislativo."*

*Vinculação do crédito a relação jurídica-base. Aplicação do tempo dirigido à ação ordinária de cobrança. Precedente: REsp n. 1.038.104/SP (Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 18-6-2009). 3. Dívida líquida constante de instrumento particular. Lapsos prescricional da demanda monitória - 5 (cinco) anos, conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil. 4. Recurso improvido."*  
(STJ, 3ª Turma, REsp 1197473/RN, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 14.10.2010).

Assim, uma vez que os Requeridos não foram citados até a presente data, sendo tal mora imputável exclusivamente à Autora, que não logrou, no devido prazo, obter o endereço correto da parte adversa, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão operada em 20/02/2011.

Ante o exposto, nos termos de artigo 557, *caput* e §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para reconhecer que o prazo prescricional aplicável à espécie dos autos é de cinco anos.

P.I

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001400-69.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro  
SUCEDIDO : BANCO ROYAL DE INVESTIMENTO S/A  
APELADO : NIVALDO GASPAROTTO espólio  
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : CLARA RODRIGUES GASPAROTTO  
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : ROOFER COM/ ATACADISTA DE CHAPAS LTDA e outros  
: RONALDO BENTO DA SILVA  
: WANDA BRANDAO DA SILVA  
No. ORIG. : 00014006920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES contra a r. sentença de fls. 92/94 que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos pelo Espólio de Nivaldo Gasparotto, determinando o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel registrado sob o nº. 27.542 do 2º Oficial de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo/SP.

Em suas razões de recurso, às fls. 97/115, o apelante sustenta, preliminarmente, o reconhecimento, nos autos da execução originária (nº. 2003.61.14.007533-3, em apenso), de que a alienação do referido imóvel consubstanciou fraude à execução, uma vez que realizada após a citação da Executada. No mérito, aduz que as provas carreadas aos autos são insuficientes à demonstração do direito alegado pelos terceiros adquirentes, em especial de sua boa-fé. Pugna, ainda, pela decretação de que a alienação do imóvel, operada em 28.05.2004, configura fraude à execução, alegando que o feito executivo foi ajuizado em 29.01.2003, com a citação da Executada em 14.04.2003.

Com contrarrazões às fls. 121/125.

É o relatório.

DECIDO.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau delimitou a controvérsia à verificação "da existência ou não do direito de posse do embargante sobre o imóvel penhorado na execução de título extrajudicial" (fl. 92/v).

Todavia, verifica-se a inépcia da petição inicial, nos termos do art. 295, I e parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que dos fatos narrados - a existência de outra penhora sobre o imóvel decorrente da execução nº.

00774200646102006, que tramitou perante a 1ª Vara do Trabalho de Diadema/SP - não decorre logicamente o pedido - proteção à suposta posse de terceiro em face da penhora havida nos autos da execução de título extrajudicial processada perante a 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP sob o nº. 2003.61.14.007533-3.

Assim, sendo incabível a determinação de emenda à inicial, uma vez que, *in casu*, seria necessária a confecção de nova peça integralmente, de rigor o seu indeferimento.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. LEI DISTRITAL N.º 2.496/99. PERMISSÃO. SERVIÇOS DE TAXISTA. OUTORGA IMEDIATA SEM LICITAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. 1. Mandado de*

*segurança impetrado contra alegada omissão do Governador do Distrito Federal que teria deixado de proceder à prática de atos necessários à realização de certame licitatório para a outorga de novas permissões de exploração de serviço de táxi, em violação à Lei Distrital nº 2.496/99. Postulam os impetrantes a outorga direta e imediata das permissões sem procedimento licitatório. 2. A Lei Distrital 2.496/99 deixou claro no artigo 6º que a outorga de novas permissões dependeria: (a) do exame prévio da necessidade de novos permissionários, com base em estudos e levantamentos a serem realizados por órgão do poder concedente; (b) da realização de certame licitatório. 3. No caso, não há estudo que demonstre a necessidade de aumento do número de permissões, e a outorga imediata delas violaria o princípio da licitação pública, exigida na própria lei que supostamente garantiria direito líquido e certo aos impetrantes. 4. A omissão da autoridade impetrada em promover os atos necessários à realização do certame licitatório não garante aos impetrantes, de forma direta e imediata, a outorga das permissões. 5. Nos termos do art. 295, caput e parágrafo único, do CPC, é inepta a inicial quando da narrativa dos fatos não decorrer logicamente o pedido. Na espécie, da alegada omissão da autoridade impetrada - prática dos atos necessários à realização do certame licitatório para a outorga de novas permissões -, não decorre o pedido formulado na impetração - outorga imediata, e sem licitação, das novas permissões aos impetrantes. 6. Recurso ordinário não provido."*

(STJ, 2ª Turma, ROMS 200800237419, Rel. Min. Castro Meira, DJE 23.10.2008);

*"PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. EXORDIAL CONFUSA. REQUISITOS DO ART. 282, III, CPC. NÃO INDICAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA IMPUGNADA. 1. A Sentença recorrida extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, I, c/c parágrafo único, I, e artigo 282, III, todos do CPC, porque, "a petição padece de uma série de vícios, tornando-a inidônea para o fim de possibilitar ao magistrado a compreensão da pretensão aviada, além de subtrair ao réu o direito de formular sua defesa de forma apropriada a específica. A exordial é confusa e dos fatos narrados não decorre logicamente a conclusão, além de não indicar os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido".*

(...)"

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC 200538000150272, Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, e-DJF1 17.05.2010, p. 79);

Com efeito, o que se pretende é, por via transversa, obter junto a este Juízo providência cabível apenas à Justiça do Trabalho que determinou a penhora e alienação do imóvel cuja posse o embargante alega deter.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, ANULO a r. sentença de primeiro grau e indefiro a petição inicial por inépcia, nos termos do art. 295, I e parágrafo único, do referido Diploma Processual. PREJUDICADA, portanto, a apelação interposta pelo BNDES.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-14.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.004439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA PINTO e outro  
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA  
REPRESENTANTE : MARISTELA GOUVEIA DE SOUZA PINTO  
: LUIZ CARLOS SILVESTRE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença que, julgou improcedente o pedido de revisão de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, a reforma da sentença e integral provimento do pedido de revisão. Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

**É o relatório, decido.**

A r. sentença deve ser anulada.

Em que pese o Magistrado singular ter sentenciado o feito independentemente da produção de perícia contábil, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o

reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.*

*1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.*

*2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confirmam-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE. I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES. II. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações de aferição da alegação de reajustes em índices superiores, revelando-se imprescindível a perícia. III. Sentença anulada, prejudicado o recurso."*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.001979-8 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j. 31/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 16/07/10, pág. 426)

*"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.*

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.*

*III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.*

*IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.*

*V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.*

(...)"

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.*

3. *Agravo provido.*"

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, ANULO** a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, profira-se nova sentença. Prejudicada a apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara e origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016680-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016680-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : JOSUE BISPO DE ALMEIDA

ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00166802520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a efetuar o creditamento das diferenças decorrentes da aplicação, nas contas vinculadas do FGTS da parte autora, dos percentuais de janeiro de 42,72% e 44,80%, correspondentes aos IPC's de janeiro/89 e abril/90, descontando-se os índices efetivamente utilizados na atualização dos saldos existentes. Foi determinado, ainda, que as diferenças devidas serão atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos dos autores, até a data da efetiva citação da ré, e que após a citação e até o momento do efetivo crédito nas contas vinculadas dos autores ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, as diferenças deverão ser acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, a partir de então, passa a incidir a taxa SELIC, excluídos outros índices de atualização monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990 confunde-se com o mérito, e com ele será analisada, o que passo a fazer a seguir.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA**

**DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidos os índices referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

Os juros moratórios devem ser fixados a partir da citação, em 1% ao mês.

De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.

Assim, mantenho a condenação em honorários advocatícios, pois fixados moderadamente.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação apenas para explicitar que os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024440-40.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : AIRTON FRANCISCO VIEIRA LOPES e outro

: MARAIZA FARINA DE SORDI LOPES

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, ao fundamento de inexistirem provas a amparar a pretensão dos autores.

A CEF apela da sentença, sustentando, preliminarmente, ilegitimidade de parte, a intimação necessária da União e a legitimidade da EMGEA. No mérito, requer a reforma da sentença e improcedência do pedido inicial.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide e não realização de prova pericial e, no mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

**É o relatório, decidido.**

A r. sentença deve ser anulada.

Em que pese o Magistrado singular ter sentenciado o feito independentemente da produção de perícia contábil, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.*

*1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.*

*2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confirmam-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE. I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES. II. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações de aferição da alegação de reajustes em índices superiores, revelando-se imprescindível a perícia. III. Sentença anulada, prejudicado o recurso."*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.001979-8 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j. 31/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 16/07/10, pág. 426)

*"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.*

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.*

*III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.*

*IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.*

*V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.*

(...)"

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.*

*3. Agravo provido."*

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, profira-se nova sentença. Prejudicada a apelação da CEF.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara e origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037895-04.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037895-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ODAIR FERREIRA e outro

: MAGALI PALMEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide e não realização de prova pericial e, no mérito, pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

### **É o relatório, decidido.**

A r. sentença deve ser anulada.

Em que pese o Magistrado singular ter sentenciado o feito independentemente da produção de perícia contábil, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.*

*1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.*

*2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confirmam-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.*

*NULIDADE. I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES. II. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações de aferição da alegação de reajustes em índices superiores, revelando-se imprescindível a perícia. III. Sentença anulada, prejudicado o recurso."*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.001979-8 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j. 31/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 16/07/10, pág. 426)

*"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.*

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.*

*III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.*

*IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.*

V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

(...)"

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.**

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, profira-se nova sentença.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara e origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025950-49.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : UBALDINO AZEVEDO DA VITORIA e outro

: IVANILDA SOARES DE OLIVEIRA DA VITORIA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00259504920054036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença que, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, a reforma da sentença e integral provimento do pedido de revisão. Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

**É o relatório, decido.**

A r. sentença deve ser anulada.

Em que pese o Magistrado singular ter sentenciado o feito independentemente da produção de perícia contábil, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidi a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.**

1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.

2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confiram-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE. I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES. II. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações de aferição da alegação de reajustes em índices superiores, revelando-se imprescindível a perícia. III. Sentença anulada, prejudicado o recurso."*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.001979-8 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j. 31/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 16/07/10, pág. 426)

*"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.*

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.*

*III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.*

*IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.*

*V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.*

(...)"

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.*

*3. Agravo provido."*

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, ANULO** a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, profira-se nova sentença. Prejudicada a apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara e origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041006-35.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.041006-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : RICARDO LOPES e outro  
: CLAUDIA PEREIRA PINTO LOPES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
REPRESENTANTE : JONAS ELI DURSKI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal e por Ricardo Lopes e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 300/309 que, nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a CEF a revisar o contrato apenas no que concerne à capitalização dos juros.

A CEF, em suas razões (fls. 312/319), pugna pela reforma da sentença, sustentando a observância das cláusulas contratuais no cálculo das prestações do financiamento e do saldo devedor.

Em suas razões de apelação a parte autora (fls. 321/345) requer a reforma da sentença na parte que lhe foi desfavorável, todavia limita-se a repetir a argumentação trazida na inicial.

Com contrarrazões da parte autora, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório, decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Em que pese o Magistrado singular ter sentenciado o feito independentemente da produção de perícia contábil, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.*

*1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.*

*2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confirmam-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE. I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES. II. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações de aferição da alegação de reajustes em índices superiores, revelando-se imprescindível a perícia. III. Sentença anulada, prejudicado o recurso."*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.001979-8 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j. 31/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 16/07/10, pág. 426)

*"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.*

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.*

*III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.*

*IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.*

*V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.*

*(...)"*

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.*

*3. Agravo provido."*

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a r. sentença, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, profira-se nova sentença. Prejudicadas as apelações.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara e origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015552-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00071857020054036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Antonio Carlos Pereira da Silva*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº0007185-70.2005.403.6119, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos (SP), que indeferiu o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado.

Alega, em síntese, que, em virtude da inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº8.036/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, mostra-se cabível a condenação da agravada ao pagamento da verba honorária, sobretudo porque a coisa julgada constituída na ação de conhecimento não produz efeitos em relação ao causídico, já que este não é parte na lide.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se à condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária incidentes sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, afastou a condenação ao pagamento da verba honorária, com fulcro no art. 29-C da Lei nº8.036/90, posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº2.736.

O pleito, porém, não merece prosperar.

Com efeito, considerando que, na fase cognitiva, houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários de advogado em *decisum* acobertado pela coisa julgada material, inviável se mostra, na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, postulada em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica.

Nesse sentido tem se posicionado o E. Supremo Tribunal Federal, seja em julgamento colegiado, seja em pronunciamento monocrático, consoante se depreende das seguintes ementas:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. DISPOSITIVOS LEGAIS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*É certo que esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos que autorizam o pagamento, em espécie, de benfeitorias fora da regra do precatório. Isso não obstante, no caso dos autos, esse pagamento foi determinado por título executivo que está protegido pelo manto da coisa julgada, cuja desconstituição não é possível em sede de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em processo de embargos à execução.*

*Precedente: RE 443.356-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental desprovido.*

*(RE 473715 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 26/04/2007, DJe-023 DIVULG 24-05-2007 PUBLIC 25-05-2007 DJ 25-05-2007 PP-00075 EMENT VOL-02277-08 PP-01593 RIP v. 9, n. 43, 2007, p. 291-293 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 263-267)*

**COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO.**

*- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade.*

- A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. (RE 5943350/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Dje-105 DIVULG 10/06/2010, PUBLIC 11/06/2010)

Nem há que se falar que o advogado é terceiro estranho à lide, não se sujeitando, pois, aos efeitos da coisa julgada, uma vez que, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que expressamente afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015425-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015425-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ISRAEL PACHECO NETO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00377184020034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Israel Pacheco Neto*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº0037718-40.2003.403.6100, em trâmite perante a 22ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado.

Alega, em síntese, que, em virtude da inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº8.036/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, mostra-se cabível a condenação da agravada ao pagamento da verba honorária, sobretudo porque a coisa julgada constituída na ação de conhecimento não produz efeitos em relação ao causídico, já que este não é parte na lide.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se à condenção da ré ao pagamento de honorários de advogado após o trânsito em julgado de decisão que, embora reconhecendo o direito do autor ao recebimento das diferenças dos índices de correção monetária incidentes sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, afastou a condenção ao pagamento da verba honorária, com fulcro no art. 29-C da Lei nº8.036/90, posteriormente reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº2.736.

O pleito, porém, não merece prosperar.

Com efeito, considerando que, na fase cognitiva, houve expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários de advogado em *decisum* acobertado pela coisa julgada material, inviável se mostra, na fase executiva, a condenção ao pagamento da verba honorária, postulada em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica.

Nesse sentido tem se posicionado o E. Supremo Tribunal Federal, seja em julgamento colegiado, seja em pronunciamento monocrático, consoante se depreende das seguintes ementas:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. DISPOSITIVOS LEGAIS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*É certo que esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos que autorizam o pagamento, em espécie, de benfeitorias fora da regra do precatório. Isso não obstante, no caso dos autos, esse pagamento foi determinado por título executivo que está protegido pelo manto da coisa julgada, cuja desconstituição não é possível em sede de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em processo de embargos à execução.*

*Precedente: RE 443.356-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental desprovido.*

*(RE 473715 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 26/04/2007, DJe-023 DIVULG 24-05-2007 PUBLIC 25-05-2007 DJ 25-05-2007 PP-00075 EMENT VOL-02277-08 PP-01593 RIP v. 9, n. 43, 2007, p. 291-293 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 263-267)*

*COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA.*

*EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO.*

*- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade.*

*- A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.*

*(RE 5943350/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Dje-105 DIVULG 10/06/2010, PUBLIC 11/06/2010)*

Nem há que se falar que o advogado é terceiro estranho à lide, não se sujeitando, pois, aos efeitos da coisa julgada, uma vez que, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que expressamente afastou a condenção da sucumbente ao pagamento da referida verba.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004935-29.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.004935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIGI GIUSEPPE FOLLO (= ou > de 65 anos) e outro  
: MARIA MARINA FOLLO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença que, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A CEF apela da sentença, sustentando, preliminarmente, o litisconsórcio necessário com a União. No mérito, requer a reforma da sentença e improcedência do pedido inicial.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, a reforma da sentença e integral provimento do pedido de revisão. Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

#### **É o relatório, decidido.**

A r. sentença deve ser anulada.

Em que pese o Magistrado singular ter sentenciado o feito independentemente da produção de perícia contábil, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidi a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.*

*1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.*

*2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confiram-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE. I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES. II. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações*

de aferição da alegação de reajustes em índices superiores, revelando-se imprescindível a perícia. III. Sentença anulada, prejudicado o recurso."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.001979-8 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j. 31/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 16/07/10, pág. 426)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.

IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.

V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

(...)"

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, ANULO** a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, profira-se nova sentença. Prejudicadas as apelações.

Fls. 327/329 e 332/333: homologo a habilitação da co-autora Maria Marina Follo, como representante do co-autor falecido, Luigi Giuseppe Follo. Cumpram-se as devidas anotações na autuação do processo.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara e origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006370-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00250852620054036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO FERREIRA LOPES e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA, em seu próprio nome, objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os agravantes alegam, em síntese, que o *decisum* transitado em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736.

Dizem que o trânsito em julgado não obsta a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado.

Afirmam ser plenamente aplicável ao caso o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Determinou-se a regularização do preparo, sob pena de o recurso de conhecido apenas em relação ao agravante ANTONIO FERREIRA LOPES, uma vez que os benefícios da gratuidade conferidos à parte autora não se estendem a sua representante em juízo (fl. 174), tendo transcorrido "in albis" o prazo para manifestação (fl. 175).

É o relatório.

Decido.

Considerando a ausência de manifestação quanto ao despacho de fl.55, não conheço do recurso em relação à agravante MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA, que também figura como advogada nos autos.

No mais, observo que o recurso não reúne condições de prosperar.

Isso porque as razões recursais fundam-se exclusivamente no pretense direito autônomo da advogada em pleitear verba honorária de sucumbência ao argumento de que não figurou como parte na demanda originária, não sendo assim atingida pelos efeitos da coisa julgada.

Ocorre que a advogada já não figura como parte neste agravo, de forma que a argumentação expendida resta prejudicada.

De outra banda, a pretensão carece de acolhida.

O título judicial transitado em julgado que foi objeto de execução afastou expressamente a condenação em verba honorária conforme dispunha o artigo 29-C da Lei n.º 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41.

Desta forma, não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

*EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.*

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

**EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.**

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Destarte, carece de qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado.

Com tais considerações, porque manifestamente improcedente o agravo de instrumento, nego-lhe seguimento na parte conhecida, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Proceda a Subsecretaria à retificação da autuação, a fim de constar como parte agravante tão-somente ANTONIO FERREIRA LOPES.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013871-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013871-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SERVIX ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença (226/229) que, em autos de Mandado de Segurança, que julgou parcialmente procedente o pedido de obtenção de Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de negativa.

Pleiteia apelante a expedição de certidão positiva com efeito de negativa em face da NFLD nº 35.555.079-2, bem como o reconhecimento de sua inexigibilidade pela ocorrência da decadência. Expõe que o referido débito refere-se à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores recolhida na forma do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89, declarado inconstitucional pelo STF e objeto de Resolução do Senado Federal nº 14/95, a qual foi compensada no período de junho/1997 a julho/1998, com base em liminar proferida nos autos da Medida Cautelar nº 97.0001478-9 - Ação Ordinária nº 97.0021757-4, pendentes de julgamento na 20ª Vara Federal Cível/SP.

Aduz que em 27/10/2004 foi constituída a NFLD nº 35.555.079-2, entendendo ser indevida em razão de decadência. Defende que para compensação da contribuição previdenciária não é necessário a comprovação de transferência do respectivo encargo financeiro como alegado pela impetrada; que os créditos compensados são legítimos ante a declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

Em razões de apelação (fls. 239/242), a União Federal sustenta a falta de interesse de agir, pois a autoridade coatora não teria recusado de maneira expressa a expedir a certidão pretendida. Contrarrazões às fls. 247/253.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 259/261).

É o relatório. Decido.

Razão não assiste à apelante.

O fornecimento da certidão positiva com efeito de negativa ocorre quando há apontamento de débitos com causa suspensiva de exigibilidade reconhecida pela autoridade fiscal. Verifica-se pelas informações de fls. 195/198, que a autoridade impetrada não reconhece o alegado direito da impetrante à obtenção da certidão colimada, demonstrando, destarte, o seu interesse de agir.

No mérito, a sentença de fls. 226/229 deve ser mantida.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

No caso dos autos, a apelada demonstrou a realização de compensação com as limitações previstas nas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, conforme asseverado na NFLD nº 35.555.079-2 à fl. 85, fazendo jus à certidão colimada.

Nesse sentido é o entendimento do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEIS 8.383/91, 9.212/91, 9.032 E 9.129, DE 1995. 1. A Lei 8.383/91 autoriza ao contribuinte a efetuar a compensação de tributos e contribuições federais pagos indevidamente ou a maior com exações da mesma espécie. 2. O contribuinte tem direito ao fornecimento da certidão negativa de débito se a recusa da autoridade administrativa funda-se em compensação entre crédito resultante de lei declarada inconstitucional, como é o caso da contribuição previdenciária sobre o pró-labore de administradores e autônomos. Precedentes do STJ. 3. Os recolhimentos anteriores à edição das Leis 9.032 e 9.129, de 1995, que alteraram o art. 89 da Lei 8.212/91, não se sujeitam às exigências nelas estabelecidas. 4. Recurso especial conhecido, porém, improvido." (RESP 199800322035, PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 12/04/1999)*

Ademais, veja-se que a compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91, não devendo prevalecer o entendimento da apela (fl. 86).

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO. 1. Apesar de verificada a divergência de entendimento sobre a tese relativa à necessidade ou não de comprovação da transferência do encargo (EREsp 168.469/SP e EREsp 226.590/RS), a matéria restou pacificada na Sessão de 12/03/2003, quando do julgamento do EREsp 189.052/SP. 2. Prevalência da tese de que, a contribuição previdenciária, por se tributo de natureza direta, fica dispensada a comprovação do não-repasse de que trata o art. 166 do CTN. 3. Recurso especial conhecido, mas improvido."*

*(STJ - RESP 491412 - Segunda Turma - MINISTRA ELIANA CALMON - DJ DATA:02/06/2003 PG:00289).*

Com tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037409-20.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.037409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FERNANDO MAZAFERRO FERNANDES e outros  
ADVOGADO : DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES  
: RAUL MAZZETTO  
APELADO : JOSE MICHEL NASRALLAH



ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
DESPACHO

Intime-se a subscritora da petição de fls. 165/167 para que regularize sua representação processual, no prazo de 5 (dez) dias, sob pena de não apreciação do seu pedido.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016933-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016933-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : DALYSIO ANTONIO MORENO e outro  
AGRAVADO : MASAO SHIGA  
ADVOGADO : FABIO SAMMARCO ANTUNES e outro  
PARTE RE' : PROGEL ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO SAMMARCO ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00129957020014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, na qualidade de representante da Fazenda Nacional, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0012995-70.2001.403.6182, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da lide.

Em juízo de admissibilidade, verifico que o presente recurso é intempestivo.

Com efeito, a agravante teve vista dos autos em 03/06/2011, consoante certidão de fl. 83vº (fl. 118vº dos autos originais). O prazo para interposição de agravo de instrumento iniciou-se, portanto, no dia 06/06/2011 (segunda-feira) e terminou em 15/06/2011 (quarta-feira).

Todavia, o presente recurso foi protocolado somente em 16/06/2011, fora do prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, sendo, assim, intempestivo.

Cumprе ressaltar que as sociedades de economia mista e as empresas públicas não se beneficiam das prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, porquanto seu regime jurídico é o de direito privado e, portanto, os privilégios conferidos a este ente, como a intimação pessoal e o prazo em dobro para recorrer, não podem ser estendidos à Caixa Econômica Federal.

Nesse sentido, confira a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

#### *"EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITOS. FGTS.*

*O FGTS não se enquadra em nenhuma das categorias de entidades que compreendem o conceito de Fazenda Pública a ensejar-lhe a extensão dos privilégios processuais somente a esta conferidos, os quais, aliás, não comportam interpretação ampla, mas restritiva. Não pode ser considerado autarquia. Por outro lado, de acordo com o art. 2º da Lei n. 8.44/1994, com a redação dada pela Lei n. 9.467/1997, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em dívida ativa dos débitos com o FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da CEF, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do dito fundo para a correspondente cobrança relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. Porquanto, uma vez processada a execução fiscal da espécie, não sob a representação judicial da Fazenda Nacional, mas unicamente sob a representação da CEF, empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, são inaplicáveis, justamente por essas particularidades, os privilégios processuais dos arts. 25 da Lei n. 6.830/1980 e 188 do CPC, concedidos pela legislação tão-somente à Fazenda Pública. A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental."*

**AgRg no Ag 543.895-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 15/3/2005** (fonte: Informativo de Jurisprudência site <http://informativo.stj.gov.br/informativo.php?chave=0239>).

Este também é o posicionamento adotado pela Primeira Turma desta Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO INTEMPESTIVO. CEF. NÃO GOZA DAS PRERROGATIVAS CONFERIDAS À PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL.**

1. A Lei nº 9.467/97, alterando a Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, autorizou a representação judicial e extrajudicial do FGTS por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, o qual fora efetivamente firmado. Contudo, não conferiu a esta empresa pública as benesses conferidas à Fazenda Pública, tais como o prazo em dobro e a intimação pessoal, mas tão-somente a isenção de custas, a teor do artigo 2º, § 1º, da Lei em destaque.

2. A própria definição de Fazenda Pública que promove essa diversidade de tratamento, posto que se excluem das prerrogativas processuais previstas no ordenamento jurídico as entidades governamentais criadas sob a roupagem de pessoa jurídica de direito privado, tais como as sociedades de economia mista, as empresas públicas e as fundações privadas.

3. Ante a natureza de empresa pública deve-se dar à Caixa Econômica Federal tratamento isonômico com as demais pessoas jurídicas de direito privado a teor do que prescreve o art. 173, §§ 1º e 2º, da Constituição da República. Agravo legal improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AG -AGRAVO DE INSTRUMENTO - 257057 - Processo: 200603000000930 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 18/07/2006 Documento: TRF300105651 Fonte DJU DATA:12/09/2006 PÁGINA: 197 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Por esses fundamentos, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016594-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA CRUZ DE MALTA LTDA  
ADVOGADO : THAIS BARROS MESQUITA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : CARLOS XAVIER E CIA LTDA e outros  
: EMBRASA EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA  
: EQUIPE DISTRIBUICAO DE MEDICAMENTOS COM/ E REPRESENTACOES  
: LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00462094120004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TRANSPORTADORA CRUZ DE MALTA LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária autuada sob o nº 0046209-41.2000.403.6100, em trâmite perante a 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que incumbiu o ônus de arcar com a verba honorária devida à União aos coexecutados CARLOS XAVIER & CIA LTDA. e TRANSPORTADORA CRUZ DE MALTA LTDA, na proporção de metade para cada um.

Em juízo de admissibilidade, observo que o agravante não recolheu as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 411/10, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18750-0 (para o recolhimento de custas, preços e despesas devidas no Tribunal Regional Federal da Terceira Região) e do porte de remessa e retorno na quantia de R\$ 8,00 (oito reais), também mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18760-7, **recolhimentos estes que devem ser efetuados somente na Caixa Econômica Federal.**

Tendo o agravante recolhido as custas e o porte de retorno em instituição financeira diversa, qual seja, Banco do Brasil (fls. 10/13), concedo-lhe o prazo de 5 dias para que efetue o pagamento de acordo com a citada Resolução.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016607-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016607-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SANDRA MARIA LANCHES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00176607920044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRA MARIA LANCHES, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0017660-79.2004.403.6100, em trâmite perante a 19ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o requerimento de arbitramento de verba honorária, sob o fundamento de que a questão encontra-se acobertada pela coisa julgada material.

Em juízo de admissibilidade, observo que a agravante não efetuou o preparo do agravo de instrumento, uma vez que não recolheu as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção, *ex vi* dos artigos 511 e 525, §1º, do Código de Processo.

Por essa razão, **não conheço** do agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

## Expediente Nro 11035/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1205114-33.1996.4.03.6112/SP  
97.03.083467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MARIA CELIA FIGUEIRA MEDEIROS e outros  
: VLADIMIR LUCIO MARTINS  
: OSVALDO SEREIA  
: OSIAS DAUDT  
: ADELICIO GERALDO PENHA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 96.12.05114-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

### DECISÃO

Trata-se **reexame necessário e recurso de apelação** interposto contra a r. sentença proferida em ação ordinária ajuizada por servidores públicos federais ativos, objetivando a suspensão dos descontos relativos ao Plano de Custeio da Seguridade Social nas folhas de pagamento.

### É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada na jurisprudência.

Conforme se depreende do art. 231 da Lei nº 8.112/90, o Plano de Seguridade Social do servidor será custeado com o produto da arrecadação de contribuições sociais obrigatórias, sendo tais contribuições diferenciadas em função da remuneração mensal, a serem fixadas em lei. Até que sobreviesse a citada lei, a contribuição seria cobrada com base nas normas já existentes, que fixavam a alíquota em 6%, a teor do disposto no art. 249, da Lei nº 8.112/90. Cito também o parágrafo 2º do art. 231, que assim prescrevia: "O custeio da aposentadoria é de responsabilidade integral do Tesouro Nacional".

Pois bem, a Lei 8.162, editada em 08.01.91, veio regular a matéria, fixando, em seu art. 9º, uma tabela referente ao valor das contribuições, elevando a alíquota de 6% para 9%, 10%, 11% e 12%, de acordo com a remuneração mensal do servidor. Entretanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o aludido art. 9º, com efeitos *ex tunc*, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 790-DF, cujo Relator foi o Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio. Destaco a seguir, por oportuno, trecho relevante do voto do ilustre Ministro Relator:

*"... O caput do art. 231 dispõe sobre o Plano de Seguridade Social do Servidor, revelando-o como custeado com o produto da arrecadação de contribuições sociais obrigatórias dos servidores dos três Poderes da União, das Autarquias e das Fundações Públicas. Já do artigo 183 exsurge que a União manterá plano de seguridade social para o servidor e sua família, pressupondo-se o custeio do plano com o produto das contribuições mencionadas no art. 231. Prevalente o veto, inegavelmente, mediante lei, deveria ser criada nova fonte de custeio dos benefícios correspondentes à aposentadoria, porquanto estes deixariam de estar a cargo do Tesouro Nacional. Com base nesta premissa e, conseqüentemente, em estrita observância à norma do § 5º do artigo 195 da Constituição Federal, foi editada em 8 de janeiro de 1.991 a Lei nº 8.162, estabelecendo alíquotas variáveis, a revelar a contribuição mensal dos servidores, de 9 a 12% - artigo 9º. Ocorre que, a seguir, em abril de 1.991, o Congresso Nacional derrubou, dentre outros vetos, o relativo ao § 2º, do art. 231, prevalecendo, portanto, o quadro pretérito, atinente a contribuições e benefícios previdenciários, ou seja, o custeio da aposentadoria como de responsabilidade integral do Tesouro Nacional. A hipótese configura, sem dúvida alguma, o desaparecimento da causa constitucional suficiente à majoração das contribuições. Se é certa a existência de plano de seguridade social, de que cuida o artigo 183 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, abrangendo a contribuição dos servidores, impossível é o afastamento do equilíbrio notado entre contribuições e benefícios. No caso - repito - não persistiu, com a derrubada do veto, o móvel da majoração da primeira, prevista no artigo 9º da Lei nº 8.162/91. Daí a convicção de que os acréscimos passaram a significar uma tributação adicional sobre a remuneração dos servidores, contrariando a regra implícita correspondente ao § 5º do artigo 195 da Carta e, também, os preceitos dos artigos 149 e 153, inciso III, do referido Diploma Maior. O que se*

**constata é que, com o desaparecimento do encargo que passariam a ter os servidores - de custearem também as respectivas aposentadorias, tenho como irrefutável a pecha de inconstitucionalidade. (...). "**  
(grifamos, ADIN nº 790-DF, "in" RTJ 147/921-9)

Após a mencionada decisão, foi editada em 21.07.93 a Lei nº 8.688/93, alterando o segundo parágrafo do art. 231 da Lei nº 8.112/90, que passou a vigorar com a seguinte redação: **"o custeio das aposentadorias e pensões é da responsabilidade da União e de seus servidores."**

Na verdade, verifica-se que a nova lei repassou o custo das aposentadorias e pensões dos servidores federais, que ficavam a cargo do Tesouro Nacional, para a União e seus servidores, a fim de que houvesse uma justificativa para o aumento de alíquotas, contornando, por via transversa, o contido na decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade supramencionada.

Ou seja, não sendo mais o Tesouro Nacional o responsável integral por tal custo, este poderia ser repartido entre a União e seus servidores, por meio do aumento no percentual das contribuições previdenciárias.

Assim, o art. 2º da Lei nº 8.688/93 repetiu a redação do art. 9º da Lei nº 8.162/91, instituindo novamente a tabela progressiva que estabeleceu alíquotas variáveis, a revelar a contribuição mensal dos servidores, de 9 a 12%, conforme as faixas de remuneração, o que, em princípio, não poderia mais ser considerado inconstitucional, pois existiria um motivo a fundamentar a majoração das alíquotas.

Entretanto, os parágrafos 1º e 2º deste art. 2º dispuseram expressamente que tais alíquotas teriam vigência apenas até 30.06.94 e que o Poder Executivo deveria enviar em 90 dias projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social.

Ocorre que o Poder Executivo não cumpriu o disposto no aludido artigo e, apenas em 26.07.94, editou a Medida Provisória nº 560, reeditada por diversas vezes, reiterando o teor do art. 2º da Lei nº 8.688/93, ou seja, repetiu-se novamente a tabela citada acima, até que, na reedição nº 1.482-34, houve alteração da alíquota da aludida contribuição social para 11%, deixando de incidir de acordo com a remuneração mensal do servidor.

Considerando o quanto foi relatado, seria possível questionar a respeito da viabilidade, ou não, de sucessivas reedições das medidas provisórias, sendo certo que a questão foi objeto da Súmula nº 651 do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"A medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a EC 32/98, ser reeditada dentro de seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição".*

Anote-se, ainda, em relação ao argumento segundo o qual a reedição da Medida Provisória nº 1.482-41 teria ocorrido fora do trintídio constitucional, o julgado proferido no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS - PSS. MEDIDAS PROVISÓRIAS N.º 560/94 E N.º 1.415/96. INTERESSE PROCESSUAL.**

*1. Falece o autor de interesse processual na devolução de quantias perseguidas pelos substituídos na presente relação processual já obtidas em sede administrativa relativamente ao período de julho a outubro de 1994.*

*2. Consoante entendimento pacífico do Colendo Supremo Tribunal Federal, não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo congresso nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

*3. A Medida Provisória n.º 1.482-40, de 09 de setembro de 1997, foi publicada no diário oficial em 10 de setembro de 1997, passando a vigor desde a sua publicação até 09 de outubro de 1997. já a medida provisória n.º 1.482-41, de 09 de outubro de 1997, foi publicada no Diário Oficial em 10 de outubro de 1997, portanto, muito embora tenha sido publicada no 31.º (trigésimo primeiro) dia após a edição da medida provisória anterior, foi editada dentro do trintídio constitucional, não se podendo falar em solução de continuidade na reedição das mesmas.*

*4. Apelação improvida." (grifei).*

*(AC nº 200182000052592/PB, 2ª Turma, v.u., DJ 28/08/03, pág. 612, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima)*

Somado a tudo isso, tem-se que, especificamente quanto à contribuição ora discutida, a Lei nº 8.688/93, nos parágrafos 1º e 2º do art. 2º, determinou expressamente que as alíquotas teriam vigência apenas até 30.06.94 e, em ordem direta ao Presidente da República, determinou que este deveria enviar, em 90 dias, projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social.

Não obstante estas considerações, a questão foi levada ao E. Supremo Tribunal Federal por meio da ADIN nº1.135-9, a qual foi julgada parcialmente procedente, "para declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/3/97, da frase "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**", e, nas Medidas Provisórias nº 1.482-35, 1.482-36, 1.482-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores".

Assim, foram mantidas as demais disposições das referidas Medidas Provisórias, inclusive as concernentes à fixação das alíquotas de contribuição.

Desta feita, considerando que a decisão de mérito proferida em ADIN possui efeito *erga omnes* e *ex tunc*, acolho o entendimento da Corte Suprema, a qual, pela maioria de seus membros, entendeu, nas palavras do ilustre Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, que "*o termo "a quo" do prazo de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º - assim como, se fosse o caso da anterioridade de exercício do art. 150, III, "b", da Constituição - há de ser a data da medida provisória e não a da lei de conversão. O pressuposto, no art. 150, § 6º, do curso dos noventa dias necessários à exigibilidade do tributo, é que a lei ou medida equivalente esteja em vigor. E, para isso, pode-se utilizar da medida provisória precisamente para antecipar, se presentes os requisitos de urgência e relevância, que aqui não se discute, o curso do trimestre*".

Assim, no entender da doutra maioria dos membros do E. STF, as alíquotas da contribuição em apreço só possuíram validade, nos termos da Lei nº 8.688/93, até 30 de junho de 1994. Em seguida, o valor que excede à alíquota de 6% da contribuição apenas passa a ser novamente devido após 24.10.94, ou seja, noventa dias após a edição da Medida Provisória 560, em 26.07.94. Em outras palavras, **a cobrança da referida exação, em patamar superior a 6%, só foi considerada inconstitucional pelo Pretório Excelso no período de 01.07.94 a 24.10.94. Portanto, nesse período, a alíquota a ser cobrada será a de 6%**, sendo que a alíquota a maior somente poderá ser cobrada a partir daquela data.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União Federal para **reformular parcialmente a sentença e julgar o pedido parcialmente procedente**, determinando a restituição dos valores descontados em alíquotas superiores a 6% **somente entre 01.07.94 a 24.10.94**.

Tendo em vista a sucumbência mínima por parte da União Federal, condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa devidamente atualizado.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024278-84.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.024278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE FONSECA e outro

: SUELY CURI FONSECA

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00242788419974036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime os autores para que, no prazo de 05 (cinco), comprovem o pagamento dos honorários advocatícios na esfera administrativa ou a concordância da CEF quanto ao procedimento, sob pena de fixação de honorários por este Tribunal.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Substituta

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205663-50.1997.4.03.6104/SP  
1997.61.04.205663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CASA BERNARDO LTDA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA MESQUITA TALIBA  
APELADO : CIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO CONAB  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
PARTE RE' : ARMICORP CONSTRUCAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RONALD NOGUEIRA e outro  
No. ORIG. : 02056635019974036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Bernardo Química S/A à decisão de fls. 1102/1106, alegando, em síntese, ponto omissivo quanto a questão de natureza das falhas construtivas e pontos contraditórios relacionados a matéria de prescrição/decadência.

É o relatório.

#### **Decido.**

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Verifica-se que a Decisão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos diz respeito à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidi o C. STJ:

*"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)*

Impertinente se falar em contradição no tocante a matéria de prescrição/decadência, sendo esta uma questão que não se põe no caso, posto não ter sido objeto de apelo, valendo anotar que o juiz do Tribunal não fica, absolutamente, vinculado ou adstrito aos fundamentos da decisão de primeiro grau.

Manifestamente não padece a Decisão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005303-52.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.005303-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS e outro  
: RAFAEL DAMIANI GUENKA

APELADO : MANOEL BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA

DESPACHO

Indefiro o pedido de vista dos autos fora da Secretaria, haja vista que com a interposição de Recurso Especial, cessou a competência desta Relatora.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007345-74.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007345-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ISABELINO GUILHEM VILHALBA

ADVOGADO : EVERTON MAYER DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO

: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA

PARTE RE' : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA

PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA

No. ORIG. : 00073457419994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

F. 762-763. Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

F. 765-766. Ante a data do protocolo integrado, resta prejudicado o pedido de suspensão do feito. Intimem as partes para que informem acerca do cumprimento do acordo, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008296-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008296-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JAIME GARCIA MARTINS e outro

: DALVA MACHADO MARTINS

ADVOGADO : ANTONIO MORAES DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que, em ação consignatória proposta em face de **Jaime Garcia Martins** e **Dalva Machado Martins**, julgou improcedente o pedido de consignação das chaves por considerar justa a recusa dos réus, condenando a União ao pagamento dos alugueres mensais devidos desde a propositura da ação, devidamente corrigidos e juros legais a partir da citação; ao pagamento do equivalente às benfeitorias feitas no imóvel durante o período da locação e dele levantadas, bem como ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a apelante alega que a sentença embora tenha deferido o pedido contido na inicial (consignação de chaves de imóvel locado), o fez para, contraditoriamente, julgar improcedente a ação, impondo os ônus da sucumbência à autora/apelante.

No mais, afirma que citada sentença é *extra petita*, uma vez que abandonou os limites da lide, condenando a apelante ao pagamento de verbas não requeridas na inicial e invocando, para tanto, dispositivos do Código de Processo Civil que se referem a depósitos em dinheiro e não de chaves de imóvel, como no presente caso.

Por fim, aduz ser "*incompreensível que a sentença tenha acolhido o depósito das chaves, determinado seu levantamento pelos Réus para, paradoxalmente, vir a julgar improcedente a ação*" (f. 225).

Com as contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Como visto no relatório, trata-se de apelação cível interposta pela União visando a reforma da sentença prolatada pelo MM. Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da Ação Consignatória movida em face de Jaime Garcia Martins e Dalva Machado Martins objetivando a efetiva entrega das chaves do imóvel locado e, por consequência, o inequívoco termo final do contrato de locação.

A apelante alega que houve julgamento *extra petita*, haja vista que a sentença monocrática condenou a recorrente ao pagamento de verbas não requeridas na inicial e invocando, para tanto, dispositivos do Código de Processo Civil que se referem a depósitos em dinheiro e não a chaves de imóvel, como no presente caso. Vejamos.

A sentença recorrida apresenta a seguinte fundamentação (f. 213-218):

*"Requeriu, por fim, a procedência do pedido com a **condenação dos réus ao recebimento das chaves e ao pagamento das verbas de sucumbência**. Com a inicial vieram as chaves do imóvel e documentos (fls. 06/101).*

(...)

*A ação de consignação é o procedimento através do qual o devedor efetiva o depósito em juízo da quantia ou coisa devida buscando a extinção da obrigação.*

*No presente caso **a requerente busca efetivar a entrega das chaves de imóvel locado** por não ter mais interesse na continuidade da relação locatícia, tendo já a notificação dos locadores.*

(...)

*De acordo com a documentação apresentada na inicial, onde merece destaque a efetiva notificação voltada à entrega das chaves (fls. 85/93) e ainda, frente as alegações dos próprios réus de que "a recusa foi justa..." (fls. 108), não restam dúvidas de que houve efetivo interesse da locatária em entregar as chaves e houve recusa dos locadores.*

***Discute-se nesta ação, portanto, se a recusa foi ou não justa.** A entrega das chaves identifica a entrega do próprio imóvel objeto da locação. Os locadores não aceitam a sua entrega por vislumbrarem **danos ocasionados ao imóvel e a retirada indevida das benfeitorias** que ao mesmo aderiram.*

*No primeiro aspecto, entendo que não assiste razão aos locadores. Não porque a discussão envolvendo os danos ocasionados ao imóvel não possam ser objeto de ação judicial, mas porque a mesma não é óbice para o efetivo recebimento das chaves. **Caso existam danos ao imóvel, que aqui não estão sendo apreciados, estes podem ser apurados em ação própria**, ou até mesmo poderia ter sido em reconvenção, o que não ocorreu.*

*O mesmo não ocorre em relação às benfeitorias. Estas foram feitas no imóvel para acomodar um posto de atendimento médico e, por força do disposto na cláusula oitava do contrato de locação as mesmas passariam a integrar o imóvel, **não podendo ser retiradas ou indenizadas.***

(...)

*Entendo, assim que nos termos do inciso II do artigo 896 do CPC, a recusa no recebimento das chaves foi justa ante a entrega das mesmas, entenda-se, a entrega do imóvel, ter sido incompleta. O credor só está obrigado a receber a coisa devida em sua integralidade, e não parcialmente ou nos termos da conveniência da autora.*

*Considero, portanto, insuficiente a entrega das chaves por não consubstanciar a entrega total da coisa devida, configurando-se justa a recusa de seu recebimento.*

*Isto posto, ante o acima exposto e face ao mais que dos autos consta, **julgo improcedente o pedido de consignação das chaves por ser justa a recusa dos réus**. Entretanto, por configurar-se em prejuízo ainda maior aos réus o não recebimento do imóvel, e ainda, por se constituir em parte incontroversa da relação existente, **autorizo o levantamento das chaves pelos mesmos para pronta ocupação e utilização do imóvel a partir desta data**, conforme o parágrafo 1º do artigo 899 do CPC, mediante recibo nos autos.*

*Nos termos do parágrafo 2º do artigo 899 do CPC condeno a autora ao **pagamento dos alugueres mensais devidos desde a propositura da ação** pelo valor atualizado do último aluguel pago então vigente, devidamente corrigido e com juros legais a partir da citação. Ainda condeno a autora ao **pagamento do equivalente às benfeitorias feitas no imóvel durante o período da locação e dele levantadas**, a ser apurado em procedimento de liquidação." (Grifei)*

O Código de Processo Civil, por sua vez, estabelece no artigo 128 e no *caput* do artigo 460:

*"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."*

*"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".*

*In casu*, conforme visto acima, o pedido da autora foi no sentido de consignar as chaves do imóvel para por termo ao contrato de locação, não podendo a sentença monocrática ultrapassar os limites do pedido, condenando a autora ao pagamento de valores não suscitados na inicial (pagamento de benfeitorias levantadas), sob pena de ferir o princípio da inércia e da correlação entre a demanda e a sentença, cumprindo ao tribunal reduzi-la a seus devidos limites.

Ressalta-se, ademais, que citado artigo 899 do Código de Processo Civil aplica-se, exclusivamente, às ações de consignação em pagamento (onde se discute o débito e o seu *quantum*), permitindo ao locador apresentar contestação fundada na insuficiência do depósito, e ao locatário proceder a complementação deste, independentemente da oferta de reconvenção - natureza dúplice da ação consignatória (RESP 200500917758, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 10/12/2007; RESP 200600165155, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2009).

Avançando no mérito da questão, passo ao reexame necessário.

O exercício do poder de denúncia da locação, previsto no artigo 6º, da Lei do Inquilinato, não tem como condição única a comunicação formal da deliberação do locatário de resolução do contrato (que há de ser manifestada com trinta dias de antecedência), mas também a retransmissão direta da posse do imóvel, pela entrega de suas chaves.

É este o momento em que se aperfeiçoa o exercício desse direito potestativo, que outro não é senão o poder de resolver o contrato de locação, restituindo o imóvel ao locador.

É segura a doutrina que, a tal poder do locatário, não pode o locador opor resistência, sendo certo que na eventualidade do locador se negar a receber as chaves do imóvel desocupado, deve o locatário requerer a sua consignação em juízo.

A existência de dano no imóvel locado não pode obstar a entrega das chaves, cabendo ao proprietário pleitear sua indenização mediante ação autônoma ou por meio de reconvenção (o que não ocorreu no presente caso). Em outras palavras, nada justifica o locador recusar-se a receber o imóvel sob a alegação de que fora danificado ou que não se encontra no estado em que foi alugado, pois, se isto realmente acontecer, os danos poderão ser comprovados e cobrados em ação própria.

Nesse sentido, veja a lição de Sylvio Capanema de Souza, na obra "Da locação do imóvel urbano", Ed. Forense, 2000, pág. 57/63:

***"Não poderá, assim, o locador, recusar a devolução do imóvel, ainda que esteja o locatário inadimplente, só lhe cabendo reclamar o pagamento da multa. A denúncia da locação, a qualquer tempo, é faculdade do locatário, contra a qual não poderá se opor o locador (...)***

*A entrega das chaves, que significa tradição ficta, opera a retransmissão da posse direta e desconstitui a relação jurídica de locação, não sendo dado ao locador, sob nenhum pretexto, recusar-se a recebê-las, ou considerar provisória ou condicionada a devolução, que, por si só, é definitiva (...)*

*(...) diz o art. 6º, que o locatário poderá denunciar a locação mediante aviso prévio por escrito ao locador, com antecedência mínima de 30 dias. A leitura do dispositivo pode conduzir à errônea impressão que só o locatário poderia exercer o direito potestativo de denunciar o contrato, quando, na verdade, ambas as partes poderão fazê-lo, atendidas determinadas condições, a serem examinadas mais adiante.*

*A denúncia, que corresponde à rescisão unilateral, é um ato jurídico propriamente dito, receptício de vontade, hábil a dissolver contratos bilaterais, alforriando as partes do liame obrigacional.*

*Não teria cabimento que as partes fossem condenadas a se manterem vinculadas, além do tempo a que se obrigaram, tornando o contrato verdadeiro grilhão.*

*Por isso, ao contrário do que se estipulou no art. 4º, já examinado, após o advento do termo final, e diante da indeterminação temporal, qualquer das partes poderá dar por findo o contrato, independentemente do pagamento de multa, já que se trata do exercício de um direito legítimo, para o qual deverão elas estar preparadas(...)*

*Já o locatário, por simples aviso por escrito, dirigido ao seu locador, poderá dar fim ao contrato, não se permitindo qualquer recusa. Tanto assim que eventual resistência do locador para receber as chaves, qualquer que seja o motivo alegado, como, por exemplo, falta de pagamento do aluguel ou má conservação do imóvel, habilitará o inquilino a consignar judicialmente as chaves (...)*

Por isso, como já foi dito, não pode o locador recusar a devolução, repelindo, por exemplo, a entrega das chaves, ainda que alegando estar o locatário em mora, quanto ao pagamento de aluguéis ou encargos, ou de qualquer outra obrigação decorrente do contrato.

**Também não justifica a recusa do locador a alegação de estar o imóvel danificado, por culpa do locatário. Nesses casos, disporá o locador das ações próprias para ressarcir-se do inadimplemento das obrigações do locatário.**

Para preservar os seus direitos, deverá o locador receber as chaves, ressalvando, expressamente, no respectivo recibo, a cobrança em ação própria do débito locativo eventualmente existentes, e a indenização pela reparação dos danos causados ao imóvel por culpa do inquilino.

Se der ao locatário quitação geral, na oportunidade do recebimento das chaves, ficará inibido de qualquer reclamação futura. Recusando-se o locador a receber as chaves, estando o contrato vigente por tempo indeterminado, caberá ao locatário ajuizar a competente ação consignatória, para alforriar-se da obrigação de restituir a coisa locada." (Grifei)

Seguindo a mesma linha de raciocínio, trago os seguintes julgados:

**DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE. LOCAÇÃO. DENUNCIAÇÃO DO CONTRATO APÓS VENCIMENTO DO PRAZO ORIGINALMENTE PACTUADO. ART. 6º DA LEI 8.245/91. NOTIFICAÇÃO REALIZADA ANTES DO FIM DO CONTRATO. IRRELEVÂNCIA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO DE ENTREGA DAS CHAVES. EXISTÊNCIA DE DANOS. COBRANÇA EM DEMANDA PRÓPRIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COM AGRAVO REGIMENTAL, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A Lei 8.245/91, em seu art. 6º, caput, condiciona o direito assegurado ao locatário de rescindir o contrato locatício à notificação do locador com antecedência mínima de 30 dias, cuja injusta recusa viabiliza a utilização da ação consignatória de entrega das chaves.

(...)

4. A entrega das chaves do imóvel ao locador não exonera o locatário pelos eventuais danos causados ao imóvel, decorrentes de sua má utilização, cuja indenização poderá ser exigida por meio da competente ação de perdas e danos.

5. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AGA 200602841545, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 17/03/2008)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONFIGURADA. LOCAÇÃO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS DE RENÚNCIA À INDENIZAÇÃO DE BENFEITÓRIAS E AO DIREITO DE RETENÇÃO. VALIDADE. CONTRATO DE LOCAÇÃO. ENTREGA DAS CHAVES AO ZELADOR DO PRÉDIO. AUSÊNCIA DE MANDATO. FORMA INADEQUADA. DISTRATO OU ROMPIMENTO POR MEIO DE AÇÃO CONSIGNATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

(...)

4. Havendo recusa no recebimento das chaves do imóvel pelo Locador ou seu mandatário, o meio adequado para a devolução das chaves é a ação consignatória. Precedentes.

5. A análise do alegado cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, esbarra no óbice da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGA 200900487400, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 03/11/2009)

Logo, a consignação das chaves, no presente caso, deve ser julgada procedente.

No tocante ao aluguel, julgada procedente a ação consignatória, caberá ao locatário a responsabilidade pelo seu pagamento até a efetiva entrega das chaves, uma vez que a entrega destas em juízo põe fim à relação locatícia, conforme se verifica pelos julgados colacionados:

**"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO DE CHAVES. EXTINÇÃO DA LOCAÇÃO. DATA DA ENTREGA DAS CHAVES EM JUÍZO. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...).

A entrega das chaves do imóvel em juízo põe fim à relação locatícia, sendo devido o aluguel referente ao período que antecedeu referida extinção.

Hipótese em que a ex-locatária, ora recorrida, deverá pagar à recorrente o aluguel do mês de outubro de 2002, a ser calculado proporcionalmente aos dias em que efetivamente esteve na posse do imóvel, até a data da entrega das respectivas chaves, ocorrida em 30.10.02, acrescido de correção monetária e juros moratórios.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, REsp. 1122586/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 2.8.2010).

*"LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALUGUEL DEVIDO ATÉ A EXTINÇÃO DA RELAÇÃO LOCATÍCIA. ENTREGA DAS CHAVES EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses do recorrente. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte.*

*2. A entrega das chaves do imóvel em juízo põe fim à relação locatícia, sendo devido o aluguel referente ao período que antecedeu referida extinção. Precedente.*

*3. Agravo Regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1061971/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 29/11/2010)*

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para excluir da sentença a condenação da autora no pagamento do equivalente às benfeitorias feitas no imóvel durante o período de locação e dele levantadas; e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário para julgar procedente o pedido de consignação das chaves e por fim à relação locatícia desde o depósito, sendo devido o aluguel referente ao período que o antecedeu (26/02/1999, f. 5 e 6), devidamente corrigido e com juros legais, bem como para condenar os réus no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047319-12.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SEBASTIAO ISMAEL MIRANDA DE OLIVEIRA e outro  
: LUCILA DONIZETTI STEIN  
ADVOGADO : MARCIO MAURO DIAS LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sebastião Ismael Miranda de Oliveira** e **Lucila Donizetti Stein**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda de imissão de posse, aforada pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou procedente o pedido, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Irresignados, alegam os apelantes que:

- a) é abusiva a cláusula contratual que faculte ao credor hipotecário utilizar a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66;
- b) não foram cumpridas as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66;
- c) foram desconsiderados os direitos dos autores assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Conquanto intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Da análise dos autos, verifico que a Caixa Econômica Federal - CEF adquiriu o imóvel *sub judice*, mediante arrematação efetivada a seu favor e devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis, em 03.11.1994 (f. 11-v).

De fato, a imissão de posse, prevista no art. 37 e parágrafos, do Decreto-lei n.º 70/66, é ato contínuo ao registro da carta de arrematação ou adjudicação, com a transferência da titularidade e posse do imóvel.

Por outro lado, não há nos autos qualquer prova de que a execução extrajudicial tenha ocorrido de maneira irregular.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal:

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. IMISSÃO NA POSSE. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO ÀS ALEGAÇÕES SUSCITADAS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL QUE SE PRESUME REGULAR. REPETIÇÃO DE QUANTIA PAGA. 1 - Não há nos autos qualquer prova a corroborar as alegações dos mutuários, ora apelantes no sentido de que ação versa acerca de direito de posse e não de domínio, pelo que possuem direito de retenção do imóvel, por serem seus legítimos possuidores, bem como no que tange à tentativa de, diversas vezes, renegociar a dívida com o agente financeiro ou que o imóvel fora arrematado por preço vil, abaixo do valor de mercado e sem qualquer proposta de devolução de valores aos mutuários. 2 - De modo que não se verifica qualquer ilegalidade que, eventualmente, teria praticado a instituição financeira ante a ausência de comprovação documental, não merecendo guarida as alegações dos apelantes. 3 - Subsistindo, assim, a presunção de que a arrematação foi efetivada atendendo o disposto no Decreto-lei nº 70/66, não cabe a reforma da decisão recorrida, que bem decidiu pela procedência da imissão na posse, uma vez que neste feito sequer foi alegado qualquer vício no procedimento executório. 4 - Quanto à indenização do quanto pago pelos mutuários, como já bem anotado na decisão a quo: "a devolução dos valores pagos é questão a ser discutida em instrumento judicial próprio." 5 - Recurso de apelação a que se nega provimento." (TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 943155, rel. Des. Fed. Juíza Suzana Camargo, j. 08/08/05, DJU 08/11/05, p. 254).*

Assim, sendo a arrematação é um ato jurídico perfeito e acabado.

Com relação à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei nº 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

*" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

*....."*  
*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

*" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.*

*3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*....."*  
*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).*

No que tange à alegação dos apelantes de que não foram notificados pessoalmente, diga-se que em se tratando de fato constitutivo do direito dos autores, incumbia a eles o ônus da prova.

Nem se diga que era impossível ou muito de difícil de ser produzida a prova em questão; e tampouco que não se pode exigir prova negativa.

Ora, a ausência da notificação podia ser provada documentalmente, ainda que para tanto pudesse ser necessário aos mutuários valerem-se do incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845).

Sem qualquer demonstração do apontado vício, não há como acolher-se a pretensão nulificadora formulada na inicial.

No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Como se vê, não há como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor ao presente feito, como querem os apelantes, pois na sua análise e discussão teremos sempre, em choque, seus interesses com normas cogentes de aplicabilidade inafastável.

Desse modo, é procedente o pedido de imissão de posse formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003014-31.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003014-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
APELADO : CELINA DE ANDRADE MOURA e outros  
: ELENI APARECIDA DA SILVA  
: MARIA JOSE DE SOUZA FARIA  
: NORIVAL LOURENCO DOS SANTOS  
: SILVIO DE OLIVEIRA CAMARGO  
: WAGNER TADEU VIEIRA SANTIAGO  
: TEREZINHA ANTUNES CAMARGO SIMAO  
: SONIA APARECIDA DO NASCIMENTO  
: MARIA DE FATIMA DO PRADO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em face de sentença que julgou procedente a ação de cobrança das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS proposta por **Celina de Andrade Moura, Eleni Aparecida da Silva, Maria José de Souza Faria, Norival Lourenço dos Santos, Silvio de Oliveira Camargo, Wagner Tadeu Vieira Santiago, Terezinha Antunes Camargo Simão, Sônia Aparecida do Nascimento e Maria de Fátima do Prado**, para condenar a ré a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores, através da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" e/ou não aplicados, com os índices ditados pelo IPC/IBGE em janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%).

No mais, a ré foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em sua apelação, a CEF alega, preliminarmente:

- 1) ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação;
- 2) ausência de interesse processual por falta de objeto quanto ao pedido de incidência do percentual de 84,32% referente ao IPC de março/90 (plano Collor);
- 3) improcedência do pedido de juros de mora de 0,5% ao mês;
- 4) ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos.

No mérito afirma:

- 1) serem indevidas as correções pelos índices aplicados;
- 2) que os juros e a correção monetária devem incidir a partir da data da citação;
- 3) que seja decretada sucumbência recíproca, ante a improcedência de parte do pedido, com aplicação do artigo 21, do Código de Processo Civil.

Como questionamento, pede manifestação expressa acerca das violações legais alegadas.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

De início, analiso o pedido de homologação de transações extrajudiciais, formulados pela Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, em face da adesão dos autores Sonia Aparecida do Nascimento, Eleni Aparecida da Silva, Maria José de Souza Faria, Wagner Tadeu Vieira Santiago, Maria de Fátima do Prado, Silvio de Oliveira Camargo e Norival Lourenço Santos, ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, conforme documentos acostados às f. 337, 345, 348, 358, 361, 364, 368 e 372.

Instado a manifestarem-se, os autores quedaram-se inertes.

Diante do exposto, homologo os termos da transação extrajudicial de f. 337, 345, 348, 358, 361, 364, 368 e 372, e com fundamento no artigo 269, III, do Código de Processo Civil, dou por encerrado, definitivamente, o litígio com relação aos referidos autores.

Passo agora ao exame do recurso interposto.

No tocante às alegações referentes ao IPC de março/90 (84,32% - Plano Collor) e aos juros progressivos, julgo prejudicado o recurso, uma vez que não houve manifestação judicial neste sentido.

Afirma a apelante que a inicial deveria ter sido indeferida, uma vez que os autores deixaram de apresentar os extratos das contas vinculadas, de modo a comprovar a existência da conta FGTS nos períodos mencionados na exordial.

Todavia, pela análise dos documentos trazidos às f. 20-197 dos autos, verifico que todos os autores apresentaram tanto os extratos das suas contas vinculadas como suas carteiras de trabalho para comprovar a existência da conta FGTS, bem como sua condição de optante, provas suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido.

No mais, anoto a desnecessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 779.935 / MA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 18/09/2006, P. 279; STJ, ERESPE 644.869/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki - Primeira Seção, DJ 12/12/2005, p. 265).

No tocante aos índices do IPC de janeiro/89 e abril/90, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Atualmente, a matéria encontra-se até mesmo sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Deveras, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 - alcançados pelo acordo de que trata a Lei Complementar n.º 110/2001 -, nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Ademais, afirma a apelante serem indevidos os juros moratórios de 0,5% ao mês, e que, sendo confirmada a sentença hostilizada, a correção monetária e os juros de mora deveriam incidir apenas a partir da efetiva citação.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos desde a citação ou do eventual saque (o que ocorrer por último), na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil, incidindo, a partir de então, a taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador, consoante interpretação feita ao artigo 406 do Código Civil:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

*4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (ERESP 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.*

*6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."*

*(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)*

Quanto à correção monetária, encontra-se pacificada a idéia de que até a data do saque esta deve ser calculada consoante os critérios utilizados para os depósitos da espécie, sendo, a partir de então, devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Nesse sentido: *"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. LC 110/2001. ADESÃO ELETRÔNICA AO ACORDO. M SÚMULA VINCULANTE 01 DO STF. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR.*

(...)

- Até a data do saque da conta vinculada ao FGTS, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

- Os juros de mora são devidos apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução, em tal caso devendo ser contados a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último, na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então.

(...)

Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF3, AC 557643/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. Em 23/02/2010, DJF3 04/03/2010, pág. 281)

No presente caso não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que foram concedidos *in totum* os pedidos formulados pelos autores (diferença de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, com a aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, devidamente atualizado e inclusão de juros), não havendo que se falar em improcedência de parte do pedido como alegado pela apelante.

Por fim, sobre o prequestionamento, examinadas, à luz da legislação aplicável e de precedentes jurisprudenciais, todas as alegações, não há lugar para exigir-se pronunciamento específico a respeito de dispositivos constitucionais ou legais, supostamente infringidos.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença apenas com relação aos autores remanescentes: Celina de Andrade Moura e Terezinha Antunes Camargo Simão, adequando a condenação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005751-86.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.005751-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : WAGNER APARECIDO FORTI e outro  
: ANGELA CRISTINA DO PRADO FORTI

ADVOGADO : JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

No. ORIG. : 00057518619994036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a apelante, esclarecendo nos autos se o pedido de fls. 299/300, é um pedido de homologação de desistência do recurso interposto, nos termos dos artigos 501 e 502, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003615-21.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.003615-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CAROLINE DERZI DIBO e outro  
: NAIN DIBO NETO  
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 00036152120004036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, contra a r. sentença que, em sede de ação ordinária, proposta por Nain Dibo Neto e Caroline Derzi Dibo, objetivando a declaração de nulidade da vistoria e respectivo laudo realizados no imóvel de sua propriedade, denominado Fazenda Belém - Quinhão 01, situada no Município de Sidrolândia/MS, objeto da matrícula nº 7.256, bem como a declaração de inexistência do direito de expropriar referido imóvel, julgou improcedente a ação, fixando os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), a serem rateados em partes iguais entre os réus.

Apelante: União Federal, pugna pela reforma da r. sentença, no tocante aos honorários advocatícios, ao argumento, em síntese de que a fixação da referida verba contraria a regra do § 4º do artigo 20 do CPC, pois não parece possível afirmar que houve juízo de equidade no arbitramento da verba honorária, além de ter-se discutido nos autos questão complexa e relevante, o trabalho realizado foi zeloso, não houve perda de prazo ou qualquer incidente que pudesse ser imputado à ora apelante.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

No que diz respeito à condenação da parte autora em honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do CPC, estabelece o seguinte, *in verbis*:

*"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."*

Assim, nas causas em que não houver condenação, como a presente, o arbitramento e o montante da verba honorária deve ser apurado de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, não estando vinculado ao disposto no artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, conforme se depreende do dispositivo legal supra mencionado e do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: A propósito:

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*
  - 2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*
  - 3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.*
  - 4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.*
  - 5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."*
- (STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)*

Não obstante tratar-se de matéria atinente à desapropriação, verifico que o objeto dos presentes autos cinge-se em anulatória de ato administrativo combinado com declaratória de inexistência de direito de expropriação de imóvel. Assim, considerando a complexidade da matéria e a duração do processo e, ainda, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários de advogado, entendo ser razoável reformar a r. sentença

neste tópico, para arbitrar em R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), a serem rateados em partes iguais entre os réus, nos termos do artigo 20, §4º do CPC atendendo-se à equidade.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

**Tendo em vista o requerido à fl. 360, proceda a subsecretaria da 2ª Turma o desamparamento do processo nº 2000.60.00.006688-5, remetendo-o à vara de origem para arquivamento.**

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014079-95.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANIZIO ANTONIO DE OLIVEIRA e outros

: MARIA JOSE ALMEIDA SILVA DE OLIVEIRA

: RITA MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

**Descrição fática:** ANIZIO ANTONIO DE OLIVEIRA e outros ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo*,  **julgou parcialmente procedente o pedido** e decretou a extinção do processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil para reconhecer o direito dos autores a ter revisto o valor das prestações que se venceram posteriormente à data da propositura da ação de modo a que o reajuste aplicado às mesmas seja limitado ao patamar da evolução patrimonial da categoria profissional do mutuário. Considerando que a CEF já efetuou a revisão contratual (vide fls. 342/362), deixou de condenar a Ré à obrigação de fazer consistente na revisão dos valores atinentes à prestação. Considerando a sucumbência recíproca, as partes arcarão com as custas processuais *pro rata* e cada uma arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, com a ressalva em relação às custas do artigo 12 da Lei 1.060/50, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária.

**Apelante: Autores** pretendem a reforma parcial da r. sentença, sustentando, em síntese, que a amortização do saldo devedor ocorra antes do reajustamento; impugna a exclusão dos índices relativos à URV; que a inclusão do CES no percentual de 15% na primeira prestação do financiamento é ilegal; que a TR deve ser afastada na correção do saldo devedor; que as prestações de amortização e juros pagos, sejam efetivamente abatidas do montante do saldo devedor, mês a mês, desde a primeira parcela; que o Código de Defesa do Consumidor seja aplicado ao contrato; que o Decreto Lei 70/66 é inconstitucional; que têm direito a repetir em dobro o que foi pago a maior.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*(...)*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

### **CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

**"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.**

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

### **COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL**

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convenionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

Neste sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade.*

*Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.*

*Agravo não provido."*

(STJ - 3ª Turma - AGResp 893.558/PR - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 27/08/2007 - p. 246)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. 2ª Turma:

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.*

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."*

(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005

Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)

### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim*

contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

## **LEGALIDADE DA TABELA PRICE**

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

A corroborar tal entendimento colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TABELA PRICE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do sistema de amortização da Tabela Price, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297685, Processo: 200703000348665 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 05/05/2008, DJF3 DATA:08/07/2008, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PROVA PERICIAL. DISCERNIMENTO DO MAGISTRADO. ART. 130, DO CPC.

- O discernimento acerca da oportunidade da produção probatória constitui, na forma do art. 130 do CPC e respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e devido processo legal, prerrogativa concedida pelo legislador ao Magistrado, responsável que é pela condução da instrução do processo.

- Na qualidade de único destinatário das provas, cabe ao Julgador decidir acerca da utilidade dos meios de instrução, o que fará mediante a análise do conjunto probatório posto a sua disposição.

- Irretocável a decisão de indeferir a produção de perícia se o e. Julgador de Primeiro Grau a entendeu desnecessária, até porque exarada em consonância com a jurisprudência deste Sodalício.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 59197, Processo: 200405000375477 UF: CE Órgão Julgador: Primeira Turma, Data da decisão: 09/06/2005, DJ - Data:15/07/2005, Página:697, Relator Des. Fed. Jose Maria Lucena, Decisão UNÂNIME)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da Taxa de Risco e da Taxa de Administração, desde que convencionado entre as partes.

2. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

4. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela Price, tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

5. Se a taxa de juros anual efetiva contratada é inferior aos 12% a.a. pleiteados na inicial, falta interesse processual à apelada, neste ponto.
6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
7. *Apelação conhecida em parte e desprovida.* "
- (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1259872, Processo: 2004.61.26.004132-0, UF: SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 28/07/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:20/08/2009 PÁGINA: 222, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS )

#### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.*

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

*II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.*

*III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EResp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

*Agravo interno improvido.*

*(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)*

#### **URV**

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.*

*I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*(...)*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)*

*(...)*

*VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.*

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)

## DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE

Quanto à alegação de que as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor devem ser utilizadas em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, não merece acolhida, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, *in verbis*:

"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes."

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.

6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.

7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Precedentes.

8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

10. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 920944/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)

Assim, deve ser aplicada a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

Feitas tais considerações, a r. sentença não merece reparos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016443-40.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.016443-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : OSVALDO ALVES DE SOUZA e outros  
: LOURDES CHACON DE SOUZA  
: FRANCISCO ALVES DE SOUZA  
: INIDE LUCAS ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELANTE : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS

Renúncia

**HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre o qual se funda a ação e com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito. **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.  
Após as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030128-17.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.030128-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ELZA MASSAE YSUME e outro  
ADVOGADO : LUCINEIA FERNANDES FRANCISCHINELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

F. 436-437: Ante o cumprimento do r. Despacho de f. 434 dos autos, homologo a renúncia, eis que o documento de f. 431 demonstra que os autores tiveram ciência da renúncia ao mandato, nos moldes do artigo 45, do Código de Processo Civil. Proceda a Subsecretaria à anotação do substabelecimento e certifique o cumprimento.

F. 438: Observo que a advogada Ana Maria Parisi substabeleceu, com reserva de poderes, na pessoa da advogada Lucinéia Fernandes (f. 357) que, por sua vez, renunciou aos poderes a ela conferidos, em razão de nomeação em concurso público. Contudo, considerando-se que a advogada Ana Maria Parisi renunciou ao mandato, imperioso que a patrona Lucinéia Fernandes Francischinelli comprove que notificou os mandantes acerca de sua renúncia, cumprindo os requisitos do artigo 45, do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Lucker  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030974-34.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.030974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALEXANDRE DE MEDEIROS SARAIVA e outros  
: ALMIR IGNACIO NUNES  
: CARLOS LUIS GLORIA  
: CRISTOVAO GARCIA  
: DINO CALLEGARI  
: EMERSON FERNANDES RIBEIRO  
: HILDEBRANDO SOUZA DOS SANTOS  
: JOSE CARLOS GREGORIO  
APELANTE : JOSE PAULO CALUETE DA COSTA  
ADVOGADO : IARA ANTONIA BRAGA JARDIM  
PARTE AUTORA : JOAO EUDES PEREIRA DE BRITO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome da advogada IARA ANTONIA BRAGA JARDIM, conforme o requerido em petição às fls. 274 (procuração às fls. 26).

Tendo em vista a tentativa infrutífera de intimação do apelante CARLOS LUÍS GLÓRIA, intime-se a advogada IARA ANTONIA BRAGA JARDIM para que informe nos autos, se o autor renuncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do art. 269, inciso V do CPC, vez que a petição de fls. 275 não esclarece exatamente quais são os termos desta desistência.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046528-09.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.046528-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA JOSE BUENO PERRONE  
ADVOGADO : NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00465280920004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de medida cautelar ajuizada por MARIA JOSÉ BUENO PERRONE em face da Caixa Econômica Federal, objetivando provimento jurisdicional que compila à CEF a receber as prestações vencidas e vincendas pelos valores que entende como corretos.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo*  **julgou improcedente** o pedido constante da inicial, tal como pleiteado, na forma da fundamentação supra. Julgou extinto o processo com julgamento de mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e revogou a medida liminar concedida à fls. 53/54. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500, 00 (quinhentos reais), devidamente atualizados até o efetivo pagamento.

**Apelante:** autora pretende a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, que seja acatado o resultado final do exame pericial e expurgada a capitalização de juros; que em razão da utilização da Tabela Price ocorreu a incidência do anatocismo; de que o se pleiteia nestes autos é a garantia do bem, considerando a discussão a ser travada no mérito da ação principal acerca das cláusulas contratuais, pretensão que, à toda evidência, não encontra óbice no ordenamento jurídico pátrio, portanto, a possibilidade jurídica do pedido não se confunde com o mérito da pretensão. Alega, ainda, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a inobservância das formalidades nele previstas, bem como o descabimento da inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes (fls. 317/332).

Com contrarrazões.

**É o relatório. DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal, a teor do artigo 796, do CPC.

Entretanto, tendo sido julgada extinta a ação principal, encontra-se cessada a eficácia da presente medida, nos moldes do artigo 808, inciso III, do CPC.

Portanto, não há plausibilidade jurídica a autorizar a continuidade da ação cautelar, motivo pelo qual a r. sentença não merece reparos.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CPC. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR.*

*1. A extinção do processo principal em desfavor do autor descaracteriza o fumus boni juris, impondo a aplicação do art. 808, III, do CPC, consoante a sua melhor exegese.*

*2. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.*

*'PROCESSUAL CIVIL. PLURALIDADE DE PROCURADORES. SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO DE APENAS UM. PROCESSO PRINCIPAL E MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO.*

*1. Está assentado na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que constando da mesma procuração nome de vários advogados basta que a intimação seja feita a um deles.*

*2. Segundo a letra do art. 808, III, do Código de Processo Civil, cessa a eficácia da medida cautelar quando declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.*

*3. Precedentes.*

*4. Recurso especial não conhecido' (REsp 488.913/BA, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 15/03/2004)*

*'MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL, JULGAMENTO IMPROCEDENTE, EXTINTA A CAUTELAR PREPARATÓRIA. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. LEGALIDADE.*

*- Cessa a eficácia da liminar se o Juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito (art. 808, III, do CPC).*

*- Julgadas concomitantemente a ação principal e a cautelar, interposta apelação única e global, ao Juiz cabe recebê-la com efeitos distintos, a correspondente à medida cautelar no efeito tão-somente devolutivo (artigo 520, IV, do CPC).*

*- Recurso ordinário improvido' (ROMS 11384/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 19.08.2002)*

*3. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 647868/DF, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 05/05/2005, DJ 22.08.2005, p. 132).*

*"MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - OUTORGA ESPECIAL DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO QUE NÃO CONHECE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONSEQÜENTE CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA (CPC, ART. 808, III) - NATUREZA ACESSÓRIA DO PROVIMENTO CAUTELAR - AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Há entre o processo cautelar e as demais categorias procedimentais, inequívoca relação de acessoriedade. A tutela cautelar não existe em função de si própria. A acessoriedade e a instrumentalidade constituem notas caracterizadoras do processo e da tutela cautelares. A existência dessa situação de conexão por acessoriedade - uma vez encerrada a causa principal - impõe a extinção da eficácia da medida cautelar (CPC, art. 808, III), pois a hegemonia do processo principal torna essencialmente dependente de seu desfecho, a subsistência, ou não, do provimento cautelar anteriormente concedido."*

*(STF, 1ª Turma, Ag. Reg. 761/SP, j. em 05/12/1995, DJ 06/06/97 PP - 24876).*

A propósito, assim já se posicionou a 2ª Turma desta E. Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. DEMANDA PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE 'FUMUS BONI IURIS'.*

*1. Julgada improcedente a demanda principal, a cautelar segue-lhe o caminho; é que inexistindo o direito substancial invocado, não haverá 'fumus boni juris' a amparar a pretensão cautelar.*

*2. Recurso desprovido."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2001.61.02.006477-3, Relator Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 24/04/2007, publ. 27/11/2008).*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046561-96.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.046561-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : EDUARDO NORIO KOMATSU  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro  
INTERESSADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Eduardo Norio Komutsu interpôs embargos de declaração (fls. 643/644) contra a decisão de fls. 631/641 que, com fulcro no artigo 557, negou seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, impetrado pelo embargante e pela CEF e deu parcial provimento ao recurso da COHAB, reformando, em parte, a sentença recorrida no que tange ao recálculo do saldo devedor pelo INPC, sendo legal a aplicação da TR ao contrato em debate.

Alega o embargante (fls. 643/644) que a decisão embargada apreciou matéria diversa da pleiteada, requerendo que seja excluída da decisão o julgamento atinente à capitalização de juros.

Por fim, pugna pelo recebimento dos embargos.

É o relatório.

DECIDO

O recorrente interpôs os presentes embargos não cogitando omissão, obscuridade ou contradição à decisão que negou seguimento ao recurso.

Com efeito, as funções dos embargos de declaração, previstos no artigo 535 do CPC são, somente, afastar da decisão embargada qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão, requisitos estes indispensáveis.

A decisão embargada apreciou a matéria, objeto da sentença que ensejou a apelação, de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

Tal alegação, portanto, reflete mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013612-04.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.013612-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro  
: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Intime-se a autora para que, no prazo de 5 (cinco) dias, esclareça se o pedido de desistência é parcial, devendo o feito prosseguir em relação à contribuição ao INCRA e sobre a multa de mora, ou se condicionado ao reconhecimento jurídico do pedido em relação a estes pontos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001931-07.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.001931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS CORREA LIMA e outros

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA

: WILLIANS BONALDI DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

F. 171-172. Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento. Após, intime os apelantes para manifestar-se acerca da petição da Caixa Econômica Federal de f. 167-168.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011051-67.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.011051-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LIFEPLAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : ANDREIA SANTOS GONCALVES DA SILVA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Considerando o caráter infringente dos embargos de declaração, abra-se vista para Lifeplas Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, a fim de se manifestar.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019279-31.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.019279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : CISPLA COM/ DE PARAFUSOS E FERRAGENS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 165/166

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), nos embargos à execução ajuizados por CISPLA COM/ DE PARAFUSOS E FERRAGENS LTDA, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, em face de decisão que negou seguimento ao recurso de apelação.

Alega a embargante que o contribuinte que a r. decisão deve ser aclarada, vez que não são devidos os honorários advocatícios, pois constavam do valor do débito pago à Fazenda Nacional.

#### FUNDAMENTAÇÃO

Com efeito, o presente feito foi extinto, sem resolução do mérito, por ausência superveniente de pressuposto específico de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Constata-se que a decisão foi omissa quanto à fixação da verba honorária, vez que os honorários advocatícios são devidos, no caso em tela, que ficam mantidos conforme fixados na r. sentença às fls. 103, qual seja, no percentual de 10% sobre o valor do débito consolidado.

Pelo exposto, acolho os embargos para suprir a omissão alegada e dou provimento ao recurso de embargos de declaração da União.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024006-27.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.023808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MERCIA CELIA CANTU MOREIRA  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.24006-0 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Confunde a parte embargante o prazo para manifestação sobre o desejo de reclassificação, que possui previsão legal, com a exigência de registro na delegacia regional do trabalho, que constou apenas no Ofício-Circular nº 30.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001942-56.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.001942-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : KASPER E CIA LTDA e outros  
: TELDO KASPER FILHO  
: JORGE LUIZ KASPER  
: HELOISA KASPER

ADVOGADO : PAULO TADEU HAENDCHEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por **Kasper e Cia Ltda. e Paulo Tadeu Haendchen** e pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos pelos primeiros em face do segundo, acolhendo a preliminar de exclusão dos sócios Teldo Kasper Filho, Jorge Luiz Kasper e Heloísa Kasper do pólo passivo da execução fiscal e ordenando que não se promova a glosa das compensações efetuadas pela empresa embargante, oriundas das contribuições incidentes sobre a remuneração a autônomos, avulsos e administradores, declaradas inconstitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal, não devendo ser exigida a prova da não repercussão da exação nos custos dos bens e serviços oferecidos à venda.

Em sua apelação, os embargantes requerem:

- 1) a exclusão da multa moratória aplicada, ante a necessidade da sua instituição mediante lei complementar (artigo 146, III da Constituição Federal) ou a sua redução para 10% (dez por cento), em decorrência da impossibilidade da aplicação gradual da multa (efeito confiscatório);
- 2) a limitação da cobrança de juros moratórios a 1% (um por cento) ao mês, afastando a incidência da Selic, por violação ao artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e da necessidade de lei complementar para sua majoração;
- 3) a condenação do embargado ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual 10 a 20% (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil) sobre o valor da execução, uma vez que sucumbiu quase na totalidade do pedido.

Por seu turno, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta:

- 1) a legitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo da execução fiscal;
- 2) que os valores glosados, presentes na execução, são decorrentes da não obediência da empresa embargante às normas expressas no artigo 89 da lei nº 8.212/91, haja vista que só a lei pode admitir a compensação de créditos tributários nas condições e garantias que estipular (artigo 170 do Código Tributário Nacional e artigo 5º, II, da Constituição Federal).

Com as contrarrazões das partes, vieram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Afirmam os embargantes que *"... as multas tributárias estão insertas nas normas gerais de Direito Tributário, devendo, assim, ser instituídas mediante lei complementar, na forma do art. 146, III da Constituição Federal.*

(...)

*De forma que a multa aplicada ao caso não pode subsistir, pois foi criada por simples lei ordinária, violando a estrutura normativa kelsiana, bem como os princípios da legalidade e da tipologia tributária." (f. 181 e 183).*

Como pedido alternativo, os embargantes requerem a redução da multa aplicada, uma vez que afirmam não poder haver a sua gradação, sob pena de violação ao princípio da proibição de confisco.

A multa moratória constitui uma sanção com natureza punitiva, fundamentada no simples descumprimento do dever legal de recolher o tributo no tempo devido, cuja incidência, assim como o próprio tributo, também deve obediência às prescrições da legislação específica.

Assim, dispõe o artigo 97, V, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:*

*.....*

*V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas."*

No tocante ao princípio constitucional da estrita legalidade, a norma geral tributária que a Constituição Federal exige em relação à multa (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional, artigo 97, inciso V, norma

recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar, e que confere à lei ordinária a estipulação das penalidades aplicáveis às obrigações tributárias vencidas.

Dessa forma, claro se torna que não há que se falar em dependência de lei complementar para veiculação da multa moratória.

Quanto ao pedido de redução, ressalto que a multa moratória possui como escopo desencorajar a sonegação fiscal, não havendo, assim, que se falar em caráter confiscatório do percentual de multa moratória incidente sobre o crédito tributário, já que não se trata de tributo, mas de mera penalidade, regularmente fixada em lei, que no caso, considerando o período da dívida cobrada, aplicam-se os critérios previstos nas Leis específicas nº 8.620/93 e 8.212/91 (f. 73).

Salienta-se que quanto maior o tempo decorrido para realização do pagamento, maior a multa, pois demonstra o desinteresse do devedor em solver o débito tributário (daí o motivo da sua gradação).

Por fim, sendo a multa aplicada decorrente de lei, não pode o Poder Judiciário reduzi-la, sob pena de ofensa direta à lei. Deveras, ao juiz compete cumprir a lei, dela não sendo senhor, mas servo. Um servo qualificado, que pode interpretá-la e até ser seu porta-voz; nunca, porém, modificá-la, tampouco descumpri-la.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no AgRg no REsp 671.494/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/03/2005, DJ 28/03/2005, p. 221.

Toda a explanação lançada acima encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica deste E. Tribunal Regional Federal:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. TAXA SELIC - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MULTA MORATÓRIA - LIMITAÇÃO AO PERCENTUAL DE 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDEVIDA A CONDENAÇÃO, EM VIRTUDE DA INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69."*  
(...)

*7. A cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.*

*8. A multa moratória tem natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte, respeitada a estrita legalidade tributária, conforme determina o inciso V, do art. 97, CTN, também a não depender de lei complementar para sua veiculação.*

(...)

*18. Provimento parcial à apelação contribuinte e provimento à apelação fazendária."(AC 200203990259980, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 19/09/2007)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS - NÃO OCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INDEVIDA EXCLUSÃO DE MULTA. -RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR INTERVENÇÃO NA ECONOMIA - ART. 37, § 6º, DA CF/88 - DESCABIMENTO - CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO - CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA - LIMITE DE 12% AO ANO - ART. 192, § 3º DA CF/88 - INAPLICABILIDADE - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DA TR/TRD COMO TAXA DE JUROS DE FEVEREIRO A DEZEMBRO DE 1991 - PRECEDENTES DO STF E DO STJ - AFASTADA ALEGAÇÃO DE MULTA COM EFEITO CONFISCATÓRIO E/OU REDUÇÃO EM ISONOMIA COM MULTA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO OU INCIDÊNCIA DO ARTIGO 924 DO CÓDIGO CIVIL/1916 - PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DA MULTA POR INTENÇÃO DO CONTRIBUINTE EM FAZER PAGAMENTO/PARCELAMENTO E/OU POR DIFICULDADES FINANCEIRAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DESPROVIDA.*

(...)

*VI - A legislação tributária sempre exigiu multas de mora com valores de 20% a 60% ou até em patamares maiores incidentes sobre o crédito principal, que se mostram adequadas para a finalidade a que se destina - coibir o atraso no pagamento dos tributos - não sendo excessiva a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV). Indevida a redução em isonomia com a multa aplicada nas relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC, em face da diferença de natureza com as relações tributárias.*

*VII - A multa moratória dos créditos previdenciários constitui sanção tributária cuja aplicação independe da intenção do agente, bastando o mero descumprimento da obrigação tributária (CTN, art. 136). A relevação da multa pela intenção do contribuinte, que conforme alguns precedentes do Eg. STF pode ocorrer por equidade, somente se dá em hipóteses excepcionais e de inequívoca boa-fé do contribuinte, inócurre nos casos de débitos vencidos e confessados para obtenção de parcelamento, nem favorecendo o contribuinte alegação de dificuldades financeiras que constituem ônus natural da atividade empresarial.*

(...)

*X - Recurso da embargante desprovido."*

(AC 954096, Segunda Turma, Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. em 18/10/2005)

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - CUMULAÇÃO POSSIBILIDADE**

1 - A multa moratória em questão tem natureza administrativa, com fins, tanto de punir como de inibir o súdito que, por desídia, deixou de cumprir a obrigação tributária a ela imputada, aplicam-se, ao caso, considerando o período da dívida, os critérios previstos nas Leis específicas 8.383/91 e 8.620/93 e não a Lei 3.807/60.

2 - Por terem natureza jurídica diversa, é legalmente possível a incidência conjunta dos juros e multa moratórios, não havendo, assim que se falar em limite de percentual.

(...)

7 - Apelo improvido."

(AC 764271, Segunda Turma, Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 05/06/2007)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

2. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

3. Recurso improvido. Sentença mantida."

(5.ª Turma, AC n.º 90.03.000997-0, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 8.9.2003, DJU de 25.11.2003, p. 385, unânime)

Segundo os embargantes, os juros moratórios devem ser limitados a 1% (um por cento) ao mês, afastando a incidência da Selic, por violação ao artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e pela necessidade de lei complementar para sua majoração.

Na legislação tributária federal, a questão da atualização monetária dos débitos fiscais e dos juros moratórios era assim regulada pelo artigo 54 da Lei n.º 8.383/91:

**"LEI 8.383 DE 30/12/1991 - DOU 31/12/1991 RET EM 08/11/1993**

Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a Legislação do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências.

**CAPÍTULO VI - Da Atualização de Débitos Fiscais (artigos 54 a 58)**

**ART.54 - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.**

§ 1º Os juros de mora calculados até 2 de janeiro de 1992 serão, também, convertidos em quantidade de UFIR, na mesma data.

§ 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de UFIR, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.

§ 3º O valor a ser recolhido será obtido multiplicando-se a correspondente quantidade de UFIR pelo valor diário desta na data do pagamento".

Com o advento da Lei n.º 8.981, de 20.01.1995, a matéria passou a ser regulada em seu artigo 84:

"ART.84 - Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

**I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;**

\*Vide art.13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, sobre juros de que trata este inciso.

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;

b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;

c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento;

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art.161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art.59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art.3 da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

**§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.**

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art.5 desta Lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.

§ 6º O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.(Incluído pela Lei nº 10.522, de 19.7.2002)".

Logo em seguida, a matéria sofreu alteração pela Lei n.º 9.065/95, artigo 13, que determinou a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995, em substituição à taxa citada no inciso I do artigo 84 da Lei n.º 8.981/95:

*Lei nº 9.065, de 20.06.1995*

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente".

A respeito dessa matéria, relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nova previsão legislativa foi instituída a partir de janeiro de 1997 pela Lei n.º 9.430/96:

*Lei nº 9.430, de 27.12.1996*

*Seção IV*

*Acréscimos Moratórios*

*Multas e Juros*

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".

(obs: o dispositivo citado no § 3º refere-se aos juros equivalentes "à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente")

É importante observar que a partir de janeiro de 1995, quando se deu a incidência das regras instituídas pela Lei n.º 8.981/95, não mais houve a apuração de juros e correção monetária por índices diversos, mas sim unificou-se tal incidência pela exigência das taxas referidas no artigo 84, I, daquela Lei (inicialmente pela taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e depois de abril/95 pela taxa SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia de títulos federais, acumulada mensalmente).

No que se refere ao princípio constitucional da estrita legalidade da tributação (CF, art. 150, inciso I), a norma geral tributária que a Constituição Federal exige nesta matéria dos juros (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional, artigo 161, norma recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar, mas que em seu § 1º expressamente confere à lei ordinária a estipulação dos juros aplicáveis nas obrigações tributárias vencidas (desde já estipulando a norma geral aplicável - 1% ao mês -, no caso de a lei ordinária não estabelecer de forma diversa - e não se pode inferir deste preceito qualquer limitação, máxima ou mínima, ao percentual de juros que a lei pode instituir).

Logo, havendo legislação específica dispondo de modo diverso, afasta-se a incidência da taxa de 1% ao mês, prevista no art. 161, § 1º, do CTN, aplicando-se à dívida a taxa SELIC.

A incidência da taxa SELIC como juros, conforme previsto na legislação acima citada, atende ao citado princípio constitucional.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes nesse sentido, conforme as decisões abaixo:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.*

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u.)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.*

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no RESP 449.545/PR Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u.)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.*

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

No tocante à legitimidade passiva dos sócios, cuida-se de execução fiscal ajuizada em razão de não recolhimento de contribuições previdenciárias referentes ao período de maio de 1995 a junho de 1999, no montante de R\$ 311.606,68 (trezentos e onze mil, seiscentos e seis reais e sessenta e oito centavos), atualizado até setembro de 2000 (f. 70-77).

Os embargantes Teldo Kasper Filho, Jorge Luiz Kasper e Heloísa Kasper figuram na certidão de dívida ativa como corresponsáveis e nessa condição foram requeridas suas citações para a execução fiscal (f. 70).

Anote-se que, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, e que para afastar tal presunção, o executado ou terceiro deve, nos termos do mencionado dispositivo legal, produzir "prova inequívoca".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, são legitimados passivos para a execução fiscal todos aqueles que figurarem como codevedores no título, cabendo a estes - e não ao Fisco - o ônus de provar a inoccorrência de qualquer das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.*

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos"

(STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO, CUJO NOME CONSTA NA CDA. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE.

I - No julgamento dos EREsp n.º 702.232/RS, de relatoria do Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005, esta Corte examinou três situações relativas ao redirecionamento da execução, concluindo, no que interessa, que se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, sendo este o caso em análise.

II - Agravo regimental improvido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 892862/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 15/5/2007, DJU 31/5/2007 p. 394).

A E. 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal tem julgados no mesmo sentido, como, por exemplo, o proferido no AG n.º 199642/SP (autos n.º 2004.03.00.007898-3), j. em 30/10/2007.

In casu, os embargantes constam como corresponsáveis na certidão de dívida ativa, assim, não há como excluí-los da relação processual sem afrontar o disposto no artigo 3º da Lei n.º 6.830/80.

Portanto, nesse particular, é procedente o pedido do instituto apelante, devendo a execução prosseguir em relação à empresa executada e aos seus sócios corresponsáveis Teldo Kasper Filho, Jorge Luiz Kasper e Heloísa Kasper.

À f. 224 dos autos, afirma o instituto apelante:

"No caso dos autos a embargante, não comprovou a não repercussão do encargo financeiro, não obedeceu o limite de 30%, na elaboração do cálculo, não utilizou os mesmos índices de atualização usada pelo INSS na cobrança de seus créditos. Portanto, os valores a compensar devem ser atualizados nos mesmos moldes utilizados pelo INSS para a cobrança das contribuições previdenciárias."

Por sua vez, a sentença apelada afirma (f. 155-157):

"O INSS assim procedeu por força das Leis n.ºs 9.032/95 e 9.129/95, as quais estabeleceram limitações ao direito a repetição ou compensação.

(...)

Tenho que tais limitações impostas pelas duas leis antes citadas não podem ser aplicadas no caso da empresa embargante, uma vez que as contribuições recolhidas indevidamente, o que dá direito à compensação, são anteriores a vigência delas. Assim, sendo, é no momento do recolhimento indevido que nasce o direito à repetição ou compensação,

*direito esse que deve ser exercido de acordo com a lei então vigente. No caso, como vimos, a Lei nº 8.383/91 nenhuma limitação trazia ao exercício da compensação.*

*Demais disso, como é sabido, as contribuições previdenciárias em discussão têm natureza de tributos diretos e por tal razão é irrelevante a prova da repercussão ou transferência do ônus financeiro ao contribuinte de fato."*

Cuida a presente execução, em parte, de glosa das compensações dos indébitos oriundos das contribuições incidentes sobre pagamento a autônomos, avulsos e administradores, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

No tocante à demonstração da repercussão do encargo financeiro ao contribuinte de fato, frise-se que as contribuições previdenciárias em questão possuem natureza de tributos diretos, sendo desnecessária a citada prova.

Sobre os limites impostos pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 ao direito de compensação, o Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estavam sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face das regras de direito intertemporal (*tempus regit actum*) e do princípio constitucional do direito adquirido.

Entendia que o direito à compensação de indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, não se submetia às limitações erigidas pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, porquanto imperativa, nesse caso, a restituição integral dos valores recolhidos indevidamente, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. Precedentes: EREsp 168.770/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 29.02.2000, DJ 03.04.2000; EREsp 164.739/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 12.02.2001; EREsp 211.749/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 19.03.2001. Entretanto, a Primeira Seção daquela Corte Superior, na assentada de 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 796.064-RJ 2005/0180010-8, de relatoria do ilustre Min. Luiz Fux, modificou seu posicionamento acerca das limitações à compensação, passando a entender que devem ser aplicados os limites percentuais à compensação, preconizados nas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, inclusive nos casos em que o indébito refere-se a tributo anteriormente declarado inconstitucional, afirmando, ainda, que as limitações percentuais também se aplicam à compensação de indébito recolhido anteriormente aos mencionados diplomas legais, posto que para a compensação deve ser aplicada a legislação vigente por ocasião do encontro de contas.

Nesse sentido passou a ser a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como mostram as seguintes decisões:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÕES PERCENTUAIS. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICABILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO (RESP 796.064/RJ). ACLARATÓRIOS PELOS QUAIS SE BUSCA O PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE INTEGRAÇÃO.**

(...)

2. No caso concreto, o Colegiado, respaldando-se em precedente da Primeira Seção (REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 10/11/2008), foi claro ao decidir que devem ser aplicados os limites percentuais à compensação preconizados nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, inclusive nos casos em que o indébito refere-se a tributo anteriormente declarado inconstitucional. Consignou, ainda, que as limitações percentuais também se aplicam à compensação de indébito recolhido anteriormente aos mencionados diplomas legais, pois, no referido precedente da Primeira Seção ficou decidido que deve ser aplicada a legislação vigente por ocasião do encontro de contas.

(...)."

(EDcl no AgRg nos EREsp 965.100/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 30/11/2009)

**"TRIBUTÁRIO. DETERMINAÇÃO DO STF DE NOVO JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DOS LIMITES À COMPENSAÇÃO INSTITUÍDOS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. REJULGAMENTO EM CONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ.**

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, na assentada de 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 796064-RJ 2005/0180010-8, de relatoria do ilustre Min. Luiz Fux, modificou seu posicionamento acerca das limitações à compensação.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para reconhecer que estão hígidas as limitações à compensação impostas pelas Leis 9.032 e 9.129."

(EDcl no REsp 637.838/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009)

**"TRIBUTÁRIO - LIMITES À COMPENSAÇÃO - LEIS N. 9.032/95 e 9.129/95 - NOVEL ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. No que se refere às limitações impostas à compensação pelas Leis n. 9.032 e 9.129, a posição dominante da Primeira Seção desta Corte Superior era no sentido de, em hipóteses de declaração de inconstitucionalidade das exações, afastar as limitações à compensação do referido indébito tributário.

2. Entretanto, na assentada de 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 796064-RJ pela Primeira Seção do STJ, Rel. Min. Luiz Fux, passou-se a adotar o entendimento segundo o qual o contribuinte, optante da restituição do indébito da exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais calçados nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95. Embargos de divergência providos." (EREsp 860.370/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 06/11/2009)

Todavia, essa mudança de rumo jurisprudencial tornou-se irrelevante a partir da edição da Lei n° 11.941/09, de 27 de maio de 2009, objeto de conversão da Medida Provisória n° 449/08, que revogou o disposto nos parágrafos do artigo 89 da Lei n° 8.212/91, *in verbis*:

Art. 79. Ficam revogados:

I - os §§ 1o e 3o a 8o do art. 32, o art. 34, os §§ 1o a 4o do art. 35, os §§ 1o e 2o do art. 37, os arts. 38 e 41, o § 8o do art. 47, o § 2o do art. 49, o parágrafo único do art. 52, o inciso II do caput do art. 80, o art. 81, os §§ 1o, 2o, 3o, 5o, 6o e 7o do art. 89 e o parágrafo único do art. 93 da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991; (grifei)  
(....)

Destaca-se, ademais, que já é antigo o entendimento do STJ no sentido de que "as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação posta na inicial", conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil (EDcl nos EDcl no REsp 18443/SP, 3ª. T., Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09.08.1993).

Assim, uma vez que as limitações alegadas pelo instituto apelante foram revogadas, e em atendimento ao preceito constante no artigo 462 do Código de Processo Civil, o pedido nesse particular deve ser julgado improcedente, mantendo a decisão de primeiro grau, só que por fundamento diverso.

Na sentença apelada, assim dispôs o juiz de primeiro grau (f. 175):

*"Sem custas [RCJF]. Sem honorários, dada a sucumbência recíproca."*

Em sua apelação, afirmam os embargantes que (f. 190): *"Acontece que no caso em exame o apelado sucumbiu quase que na totalidade do pedido, sendo que apenas no que toca à questão da multa e dos juros, a pretensão dos apelantes não foi acolhida. INOBTANTE TUDO ISSO, OS APELADOS NÃO FORAM CONDENADOS A PAGAR HONORÁRIOS."*

Todavia, conforme restou demonstrado acima, a sentença deve ser reformada para julgar legítima a execução sobre os sócios corresponsáveis Teldo Kasper Filho, Jorge Luiz Kasper e Heloísa Kasper.

Assim, cuidando de embargos à execução onde se pede a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução; a proibição da glosa das compensações dos indébitos; o expurgo por completo da multa ou a sua redução e a limitação dos juros a 1% ao mês, com o afastamento da taxa Selic, sendo deferida apenas a compensação dos indébitos, certo se torna que o instituto embargado sucumbiu da parte mínima do processo, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, haja vista que a glosa de compensação é somente parte do débito executado (f. 70-75).

Ressalta-se, ademais, que nos embargos à execução os honorários advocatícios são fixados de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. CRITÉRIO LEGAL DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PERCENTUAL DO VALOR DEDUZIDO DA EXECUÇÃO. INVALIDADE.**

1. Nos embargos à execução, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

2. A invocação de critério diverso na fixação dos honorários advocatícios na execução é ilegal, somente tendo cabimento quando em obséquio mesmo à apreciação equitativa do juiz.

3. O reexame da justiça do valor dos honorários, quando fixado segundo o critério legal, salvo se ínfimo ou exorbitante, é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(Corte Especial, EAg 931594/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 02/09/2009, DJe 21/09/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAJORAÇÃO DE 0,1% PARA 1% DO VALOR DO EXCESSO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

1. Nas execuções de títulos judiciais, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.

2. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, Ag Rg no Resp 1105582/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Assim, cuidando de execução fiscal no montante de R\$ 311.606,68 (trezentos e onze mil, seiscentos e seis reais e sessenta e oito centavos), condeno os embargantes ao pagamento da verba honorária que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos embargantes; e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social para reformar a sentença de primeiro grau, determinando o prosseguimento da execução fiscal em relação à empresa executada e aos seus sócios corresponsáveis Teldo Kasper Filho, Jorge Luiz Kasper e Heloísa Kasper, e condenando os embargantes ao pagamento da verba honorária que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-59.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.000079-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : ANTONIO DANCS JACINTO e outros  
: MARIA DO CARMO ROZAS JACINTO  
: MANOEL JACINTO espólio  
ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES e outro  
REPRESENTANTE : ROSA DANCS JACINTO  
APELADO : SUELY MARTINS JACINTO  
: CARLOS DANCS JACINTO  
: CLAUDIA MONTEIRO JACINTO  
: VERA LUCIA BLAZISSA LIMA E JACINTO  
: JOSE DANCS JACINTO  
ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00000795920014036002 1 Vr DOURADOS/MS  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INCRA e de recurso adesivo intentado por Antônio Dancs Jacinto e outros contra sentença que, nos autos de ação de desapropriação ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária em face de Antônio Dancs Jacinto e outros, objetivando autorização para depositar o correspondente preço da desapropriação oferecido, bem a expedição de mandado de imissão na posse do imóvel desapropriado, **julgo**

**parcialmente procedente** a demanda, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil e do art. 12 da LC 76/93, para declarar desapropriado e incorporado ao patrimônio do INCRA o imóvel rural denominado FAZENDA BECO DO SOSSEGO, situado no município de Rio Brillhante/MS, e homologar, por sentença, os valores pagos pela autarquia aos desapropriados.

Condenou o Instituto a indenizar a parte expropriada a cifra de R\$ 2.764.722,62 ( dois milhões, setecentos e sessenta e quatro mil, setecentos e vinte e dois reais e sessenta e dois centavos), a título de pagamento da terra nua do imóvel desapropriado, fixando para as benfeitorias o valor indenizatório de R\$ 732.154,60 ( setecentos e trinta e dois mil, cento e cinquenta e quatro reais e sessenta centavos), perfazendo uma quantia indenizatória de R\$ 3.496.877,22 ( três milhões, quatrocentos e noventa e seis mil, oitocentos e setenta e sete reais de vinte dois centavos).

Determinou que o montante da indenização seja corrigido, nos termos do art. 12, § 2º da LC 76/93, desde a anexação da perícia judicial à cautelar de produção antecipada de provas realizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária em 06 de agosto de 2000, sendo a indenização paga em dinheiro acrescida de juros de mora de 6% ao ano, a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em o pagamento deveria ter sido efetuado, determinando, ainda, a incidência de juros compensatórios de 12% ao ano, a contar da emissão na posse, a ser calculado sobre a diferença entre 80% ofertado e sobre o valor final total conferido à indenização na presente decisão.

Por fim, condenou o INCRA a reembolsar aos expropriados os valores que pagaram a título honorários periciais no bojo da ação cautelar, bem como, a pagar-lhes honorários advocatícios no percentual de 5% sobre a diferença do preço oferecido pela autarquia e o valor da indenização fixado pela sentença, a teor do art. 19, § 1º da LC 76/93.

Apela o INCRA, pleiteando a reforma da sentença que o condenou a depositar ao expropriados a diferença entre o justo preço/ valor de mercado que lhes ofertou a título indenizatório e o apurado pela perícia judicial, ao argumento de que, por inexistência de lucro cessante, em ação de desapropriação de imóvel rural improdutivo para fins de reforma agrária não são devidos juros compensatórios.

Em relação aos juros de mora, alega que a sentença apelada contém comando diverso do texto legal, pois os fixou imotivadamente no percentual máximo de 6%, quando o art. 15-B do DL 3.365/41 autoriza o julgador a fixá-los em até 6%

Alega, ainda, que a diferença indenizatória apurada pela perícia judicial, homologada pela sentença tem de ser submetida à ordem cronológica de apresentação de precatório, sob pena de infringir ao disposto no art. 100, § 1º da CF/88.

Sustenta, por fim, que não pode ser condenada a pagar honorários periciais, uma vez que a perícia foi requerida pelos proprietários do imóvel expropriado, requerendo a redução dos honorários advocatícios fixados.

Recorrem adesivamente Antônio Dancs Jacinto e outros, requerendo o reconhecimento de seu direito à indenização sobre a cobertura vegetal existente no imóvel desapropriado, assim como a majoração da verba honorária fixação com base no art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, já que foi fixada abaixo do percentual mínimo previsto na norma percentual.

Por fim, requer a incidência de juros compensatórios sobre a totalidade do montante indenizatório  
Com contra-razões, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

É o relatório. Passo a decidir.

## JUROS COMPENSATÓRIOS

A questão sobre pagamento de juros compensatórios em desapropriação restou pacificada pela Súmula 618 editada pelo Supremo Tribunal Federal, sendo pagos mesmo quando o imóvel desapropriado seja improdutivo, uma vez ser fundam no desapossamento do expropriado. A propósito:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. PROPRIEDADE IMPRODUTIVA. JUROS COMPENSATÓRIOS. COBERTURA VEGETAL INDENIZADA, EM SEPARADO. PRECEDENTES. 1. A questão relativa ao cabimento dos juros compensatórios em desapropriação já está pacificada por esta Corte, nos termos da Súmula STF 618 e da ADI 2.332-MC/DF, rel. Min. Moreira Alves, Plenário, pub. DJ 02.04.04. 2. A verificação a respeito do valor da cobertura vegetal se incluída ou não no valor avaliado pela

terra nua implicaria análise, no caso, de matéria fático-probatória, inviável nesta sede recursal, conforme Súmula STF 279 e precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (STF, RE-AgR nº 395793, rel Ellem Gracie)

No mesmo sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como nos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. JUSTA INDENIZAÇÃO. COBERTURA FLORÍSTICA. INDENIZAÇÃO EM SEPARADO. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMPRODUTIVIDADE DO IMÓVEL. IRRELEVÂNCIA. ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. 1. Atende ao postulado da justa indenização o acórdão adequadamente fundamentado que fixa seu montante em conformidade com os critérios legais (art. 12 da Lei 8.629/1993). 2. "A indenização pela cobertura vegetal, de forma destacada da terra nua, está condicionada à efetiva comprovação da exploração econômica lícita dos recursos vegetais, situação não demonstrada nos autos" (REsp 251.315/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 26.5.2010, DJe 18.6.2010). 3. "Quanto à possibilidade de indenização da cobertura florística em separado, é imprescindível o exame da demanda à luz da legislação vigente ao tempo de sua propositura. Se a ação foi ajuizada em 1998 e o laudo pericial foi concluído em 1999, ou seja, ambos os atos posteriores à vigência da MP 1.577/1997, que modificou a redação do art. 12 da Lei 8.629/93, é inviável o cálculo em separado da cobertura florística." (REsp 963.660/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 17.8.2010, DJe 25.8.2010). 4. Os juros compensatórios independem da produtividade do imóvel, pois decorrem da perda antecipada da posse. Sua alíquota é de 12% ao ano, em regra, nos termos da Súmula 618/STF, e incide a partir da imissão na posse. No entanto, nos casos em que esta ocorreu após a MP 1.577, de 14.6.1997, os juros são de 6% ao ano, até a publicação da liminar concedida na Adin 2.332/DF (13.9.2001). 5. Recurso Especial parcialmente provido." (STJ, Resp nº 944708, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJe 11/11/2010).

"DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEL IMPRODUTIVO. CABIMENTO. PRECEDENTES. ANCIANIDADE DAS OCUPAÇÕES. VALOR DE MERCADO. DEPRECIÇÃO. ARTIGO 12, IV, DA LEI 8.629/93. PRECEDENTES. I - Trata-se de ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, ajuizada pelo INCRA, tendo como objeto o imóvel rural denominado "Fazenda Cocalinho", situado no município de Conceição do Araguaia/PA, com área de 1.281,4267ha. II - **Esta eg. Corte de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os juros compensatórios são devidos mesmo quando o imóvel desapropriado seja improdutivo, pois estão fundados no desapossamento do imóvel. Precedentes: Resp nº 982.983/MT, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 10.04.2008, AgRg no REsp nº 885.180/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17.04.2008.** III - A presença de posseiros no referido imóvel é fato incontroverso nos autos, mas as instâncias ordinárias decidiram que tal situação não se mostra cabível para fins de depreciação do preço do imóvel, em flagrante violação ao artigo 12, IV, da Lei nº 8.629/93, uma vez que a ancianidade da ocupação é considerada fator de depreciação do valor do imóvel a refletir a justa indenização. Precedentes: REsp nº 1.029.753/PA, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 29.09.2008, REsp nº 945.799/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 04.06.2008. IV - Recurso parcialmente provido, com o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que considere a ancianidade da ocupação verificada na fixação da justa indenização." (STJ, Resp nº 1099264, 1ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJe 19/08/2009).

A discordância entre o valor indenizatório exigido pela parte expropriada e montante depositado pelo expropriante, ensejou a nomeação e a remessa dos autos ao perito judicial, para apuração do justo valor a ser indenizado, mesmo porque o magistrado não está obrigado a ter conhecimento técnico para tal.

Com efeito, o perito judicial é auxiliar do Juízo, detentor de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Dessa forma, o parecer do perito deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

## INDENIZAÇÃO DA COBERTURA VEGETAL

Quanto ao pedido de indenização da cobertura vegetal do imóvel desapropriado, consigna a sentença que a perícia judicial apurou não haver exploração econômica efetiva da propriedade expropriada nem de sua cobertura vegetal.

Assim, não havendo provas nos autos de que a cobertura vegetal vinha sendo efetivamente explorada antes do processo expropriatório, não cabe exigir indenização da referida vegetação em separado da nua propriedade, conforme consolidado pela jurisprudência da corte Superior supra colacionada.

### JUROS DE MORA

Quanto aos juros de mora, sabe-se que sua aplicação está condicionada aos termos da lei. Assim, considerando que o art. 15-B do DL nº 3.365/41 não estipulou alíquotas progressivas do referido consectário, a condenação no percentual máximo de 6% está em conformidade com a norma supra.

Entendo que a fixação dos juros de mora seria arbitrária, se estivesse em desacordo com o art. 15-B do DL nº 3.365/41, ou seja, imposto em percentual superior a 6%. Diante disso, não há falar em exposição de motivos que justifiquem a imposição do percentual máximo.

A ratificar o entendimento de que em sede de desapropriação o percentual único de juros de mora a ser aplicado é de 6% ao ano, trago à colação o seguinte julgado:

"DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. ARTIGO 15-B DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41. INCIDÊNCIA ÀS DESAPROPRIAÇÕES EM CURSO. PRECEDENTES. I - É firme a orientação jurisprudencial desta eg. Corte de Justiça, a partir do julgamento dos EREsp nº 615.018/RS, no sentido de que o artigo 15-B do Decreto-Lei n.º 3.365/41, que determina a incidência dos juros moratórios à razão de 6% (seis por cento) ao ano somente a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, deve ser aplicado às desapropriações em curso. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp nº 844.347/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11.06.2007, EDcl no REsp 697.050/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.08.2007, REsp nº 617.905/TO, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 19.03.2007. II - Agravo regimental improvido."

( STJ, AGRESP nº 1061322, 1ª Turma, rel Francisco Falcão, DJE 12-11-2008)

## PAGAMENTO DAS BENFEITORIAS

Quanto à determinação judicial de que a diferença apurada pela sentença do valor das benfeitorias fosse depositada em quinze dias, a jurisprudência se inclinou no seguinte sentido:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO DE BENFEITORIAS. ALEGADA OFENSA DOS ARTS. 14, 15 E 16 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 76/93 AO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O art. 14 da Lei Complementar nº 76/93, ao dispor que o valor da indenização estabelecido por sentença em processo de desapropriação para fins de reforma agrária deverá ser depositado pelo expropriante em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais, contraria o sistema de pagamento das condenações judiciais, pela Fazenda Pública, determinado pela Constituição Federal no art. 100 e parágrafos. Os arts. 15 e 16 da referida lei complementar, por sua vez, referem-se, exclusivamente, às indenizações a serem pagas em títulos da dívida agrária, posto não estar esse meio de pagamento englobado no sistema de precatórios. Recurso extraordinário conhecido e provido, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e," contida no art. 14 da Lei Complementar nº 76/93."

( STF, RE nº 247866, rel Ilmar Galvão)

No mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. LAUDO PERICIAL. ADOÇÃO EM DETRIMENTO DO LAUDO TÉCNICO DO INCRA. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. PRECEDENTES. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. MP Nº 1.577/97 E REEDIÇÕES. APLICABILIDADE ÀS SITUAÇÕES POSTERIORES ÀS SUAS RESPECTIVAS VIGÊNCIAS. SÚMULA Nº 83/STJ. COMPLEMENTO DA INDENIZAÇÃO RELATIVA ÀS BENFEITORIAS. SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIOS. PRECEDENTES. 1. Nas ações de desapropriação para fins de reforma agrária, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, dispensando outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, dês que com devida fundamentação. Precedentes: REsp nº 1.109.049/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, in DJe 1º/7/2009 e AgRgREsp nº 705.187/SC, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 26/9/2005. 2. A pretensão de se reduzir o valor da indenização fixada e reanalisar o laudo pericial encontra óbice nesta instância recursal por ensejar o reexame do contexto fáctico-probatório, em especial da prova pericial produzida, o que atrai o enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (REsp nº 656.960/PB, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 1º/7/2005 e REsp nº 1.050.215/CE, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJ 4/8/2009). 3. É firme a jurisprudência firmada pelas Turmas que compõem a eg. Primeira Seção no sentido de que os juros compensatórios - que remuneram o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse e, não, os possíveis lucros que deixou de auferir com a utilização econômica do bem expropriado - são devidos nas desapropriações a partir da imissão provisória e antecipada na posse do bem expropriado, mesmo em se tratando de imóvel improdutivo (REsp nº 984.965/CE, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJe 4/8/2009 e REsp nº 1.099.264/PA, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 19/8/2009). 4. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.829/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 08/2008, firmou entendimento no sentido de que "(...) a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF". 5. Efetivada a imissão na posse em 10 de dezembro de 1997, quando já vigia a MP nº 1.577/97, incide, na hipótese, o novo percentual dos juros compensatórios de que trata o artigo 15-A do Decreto-Lei nº 3.365/41 (6% ao ano), inserido por intermédio da mencionada medida provisória, desde a imissão na posse até a decisão proferida no julgamento da MC na ADI nº 2.332-2/DF (in DJ 13/9/2001), quando retorna aos 12% ao ano. Incidência do enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 6. **"A complementação dos valores relativos às benfeitorias - diferença entre o valor apurado em juízo e a oferta inicial - submete-se ao regime de precatórios, a teor do disposto nos arts. 730, do CPC, e 100, da CF/88. Inconstitucionalidade da expressão 'em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e, ', contida no art. 14 da Lei Complementar 76/93, declarada pelo Pleno da Corte Suprema, no julgamento do RE 247.866/CE"** (REsp nº 662.477/PB, Relatora Ministra Denise Arruda, in DJ 12/6/2006). 7. **Recurso especial não conhecido. Erro material corrigido de ofício.**" (STJ, Resp nº 1090221, 1ª Turma, rel Hamilton Carvalhido, DJE 29-09-2009)

Não destoa do entendimento acima exposto a demais Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO. PAGAMENTO DO VALOR REFERENTE ÀS BENFEITORIAS. PRECATÓRIO. 1. A complementação do valor das benfeitorias deve observar o sistema de precatórios, tendo em vista a inconstitucionalidade declarada pelo STF da expressão "em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais" (RE 247.866-1/CE, Rel. Min. Ilmar Galvão). 2. Agravo de instrumento não provido." (TRF1, Agravo de Instrumento, 3ª Turma, rel. Tourinho Neto)

"DESAPROPRIAÇÃO. CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. COBERTURA FLORÍSTICA. JUROS COMPENSATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Cabimento de indenização por força de processo de desapropriação por interesse social, para fim de reforma agrária, devendo ser prestigiado o laudo oficial porque equidistante dos valores apontados pelos assistentes técnicos das partes. - Indenizável é a cobertura florística, considerado o potencial econômico que a exploração da área poderia gerar, caso não existisse a limitação administrativa. Pagamento da indenização deve ser feito em títulos da dívida agrária, vez que não se trata de benfeitoria, pastagem artificial ou cultura. - **As benfeitorias úteis e necessárias devem ser pagas mediante precatório.** - Incidência de juros compensatórios sobre os moratórios. Súmula 102/STJ - Mantido o INPC no cálculo da correção monetária, a ser aplicado o a contar da data do laudo de avaliação. - Honorários advocatícios fixados em 10% da diferença apurada entre o valor ofertado e o fixado como justa indenização." (TRF4, AC nº 200304010209415, 4ª Turma, rel. Edgard Antônio Lippmann Júnior, DJ 04-05-2005, pág. 708)

## HONORÁRIOS PERICIAIS

A autarquia não foi condenada a pagar honorários periciais, mas sim reembolsar os adiantados pela parte ré, o quê está em conformidade com o disposto no art. 19 da LC 73/93, *in verbis*:

"Art. 19. As despesas judiciais e os honorários do advogado e do perito constituem encargos do sucumbente, assim entendido o expropriado, se o valor da indenização for igual ou inferior ao preço oferecido, ou o expropriante, na hipótese de valor superior ao preço oferecido."

Sendo assim, cabe a autarquia reembolsar os honorários periciais adiantados pela parte expropriada, uma vez que o valor da indenização que o ofereceu foi menos do que o apurado pelo laudo pericial.

Para ratificar a necessidade de o vencido reembolsar os honorários periciais adiantados pelo requerente do exame pericial, trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULOS DO PERITO JUDICIAL. RECÁLCULO DA RMI. APLICAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA PROPORCIONAL. PAGAMENTO DAS VERBAS HONORÁRIAS ADVOCATÍCIA E PERICIAL PELA PARTE EMBARGADA NÃO BENEFICIÁRIA DA GRATUIDADE PROCESSUAL. - Agravo retido da parte embargada não conhecido, em virtude de não ter sido reiterado consoante dispõe o art. 523 § 1º do CPC. - Em atendimento ao título executivo judicial, no recálculo da renda mensal inicial deve incidir o menor valor-teto preconizado pelo art. 23 do Decreto nº 84.312/84. Acolhida a memória de cálculo do Perito Judicial apresentada nos autos dos embargos à execução. - A parte segurada não é beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50) e deverá, ipso facto, arcar com o pagamento das verbas sucumbenciais. - **Verificada a sucumbência proporcionalmente maior da parte embargada, de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. - Devido o reembolso do correspondente a 70% (setenta por cento) dos honorários periciais antecipados pelo INSS. - Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.**"

( TRF3, AC nº 470393, 8ª Turma, rel Vera Jucovsky DJF3 CJ1 DATA:17/11/2010 PÁGINA: 3264)

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A norma regente dos honorários advocatícios em desapropriação é a prevista no art. 27, § 1º do DL 3.365/1941.

"Art. 27. (...)

§ 1º A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)."

Assim, o percentual a título de honorários advocatícios fixado pela sentença está assente com o disposto na norma supra e com o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, já que não ultrapassa o montante de R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais). A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. JUROS COMPENSATÓRIOS. PERCENTUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE. - Mantida integralmente a sentença de primeiro grau, que não se manifestou sobre o percentual dos juros compensatórios, não há como acolher, nesta instância superior, a pretensão do agravante no sentido de fixar os percentuais dos mencionados juros para cada período. - Os honorários advocatícios, na linha da jurisprudência desta Corte, deve obedecer o limite de 5% previsto no § 1º do art. 27 do Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, com a redação da Medida Provisória n. 2.183-56, de 2001 (MP n. 1.577/1997). Agravo regimental parcialmente provido."

( STJ, AGRESP nº 1199205, 2ª Turma, rel. César Asfor Rocha, DJE 18-02-2011)"

No que diz respeito à condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do CPC, estabelece o seguinte, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Assim, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, como a presente, o arbitramento e o montante da verba honorária deve ser apurado de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, não estando vinculado ao disposto no artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, conforme se depreende do dispositivo legal supra mencionado e do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: A propósito:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.
  2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
  3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.
  4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.
  5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."
- ( STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

#### BASE DE INCIDÊNCIA DOS JUROS COMPENSATÓRIOS

No que diz respeito à base de incidência dos juros compensatórios, o art. 15-A do DL 3.365/41 prescreve o seguinte, in verbis:

"Art. 15-A No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, **incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos"**

Assim, não há falar em incidência de juros compensatórios sobre o montante da indenização expropriatória.

Ante o exposto, por outro fundamento, dou parcial provimento ao recurso de apelação, para submeter a complementação dos valores depositados a título de benfeitorias ao regime de precatório, e nego seguimento ao recurso adesivo, teor do art. 557, caput, c/c § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013121-75.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.013121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SILVIO FONSECA e outro  
: RAQUEL DE FIGUEIREDO FONSECA  
ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Silvio Fonseca e Raquel de Figueiredo Fonseca**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de índices aplicados em prestações e saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, os apelantes sustentam que:

- a) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- b) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- c) são abusivos os valores praticados com relação às parcelas do seguro;
- d) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização monetária, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- e) a taxa de juros de mora e a taxa de multa contratual estão acima do permitido em lei;
- f) no contrato houve a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- g) devem ser restituídos, em dobro, os valores cobrados indevidamente pela ré.

Com contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Os autores, ora apelantes, alegam que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

**2. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRADO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....  
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

.....  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRADO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....  
II - "O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)" (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

.....  
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295). Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**3. Seguro.** Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o dado ao contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

**4. A utilização da Taxa Referencial - TR.** Os apelantes sustentam que a Taxa Referencial - TR é uma taxa de remuneração que inclui juros sobre juros e, por isso, não pode ser utilizada como índice de atualização monetária.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

.....  
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

.....  
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."  
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."  
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."  
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão.

**5. Juros e multa.** Os apelantes alegam que a taxa de juros moratórios e a multa cobrada pela apelada estão acima do permitido em lei.

Com relação à taxa de juros, a questão encontra-se pacificada na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

*"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.*

*Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.*

*- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.*

*- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.*

*- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.*

*- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.*

*Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.*

*Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.*

*Ônus sucumbenciais redistribuídos"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andriahi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).*

**"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.**

*I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.*

*II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).*

*III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*IV. Agravo desprovido"*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).*

A multa moratória foi fixada em 2% (dois por cento) (f.34), conforme o estabelecido na Lei n.º 9.298/96.

Desse modo, a alegação é, pois, improcedente.

**6. Capitalização de Juros - Anatocismo.** Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Assim, à míngua de prova do fato constitutivo do direito do autor, cumpre manter a sentença neste ponto.

**7. Restituição das quantias pagas.** Deveras, inexistindo demonstração de pagamento indevido, não há amparo para o pedido de restituição formulado pelo autor.

**8. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004610-82.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.004610-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : REGINA CELIA JACOB  
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que acolheu prejudicial de prescrição em ação de restituição de contribuições previdenciárias recolhidas no período compreendido entre 1979 e 1987, por terem se tornado sem efeito, em razão do advento da Lei 7.787/89, as contribuições recolhidas e incidente sobre os valores que sobejavam 10 salários mínimos.

Sustenta a apelante, em apertada síntese, que as contribuições previdenciárias em tela não possuem natureza jurídica de tributos, de modo que, sobre elas, não incidem os dispositivos do CTN, mas sim o artigo 20 da Lei 5.107/66 c.c o artigo 144 da Lei 3.807/60, os quais, de seu turno, não fixam prazo quinquenal para a restituição pleiteada.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

As contribuições previdenciárias assumiram naturezas jurídicas diversas ao longo do tempo, variando de acordo com a legislação que as regulava.

Consolidou-se na jurisprudência o entendimento de que, no período compreendido entre a Lei 3.807/1960 e o CTN, elas não possuíam natureza tributária, passando a assumir tal feição no período compreendido entre o CTN e a Emenda Constitucional 8/77, quando, novamente, deixaram de ter tal natureza jurídica, só voltando a tê-la com o advento da Constituição de 1988.

Tal histórico está muito bem explicado no REsp 805772 / RS, de lavra do Ministro GILSON DIPP:

*A natureza jurídica das contribuições previdenciárias tem variado de acordo com as leis que as regulam. A Lei Orgânica da Previdência Social - Lei 3.807/1960 - explicitava que o direito de receber ou cobrar as importâncias devidas prescreveria, para as instituições de previdência social, em trinta anos. Neste sentido, à época, as contribuições previdenciárias possuíam caráter não tributário, sendo regulada sua cobrança pelo prazo trintenário. Com a edição do Código Tributário Nacional - Lei 5.172/1966 - sobreveio a primeira polêmica sobre a natureza jurídica das contribuições previdenciárias, posto que parte da doutrina asseverava seu caráter tributário, com aplicação dos artigos 173 e 174 que prevêm prazos decadencial e prescricional de cinco anos. VIII - Esta dúvida persistiu até a publicação da Emenda Constitucional 8/77, quando o Supremo Tribunal Federal passou a entender que as contribuições em questão possuíam caráter tributário desde a publicação do Código Tributário Nacional até o advento da citada Emenda 8/77. No entanto, a partir desta Emenda, deixaram de possuir o mencionado caráter tributário. Este posicionamento foi corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça.*

Considerando que, na hipótese vertente, a apelante pleiteia a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas no período compreendido entre 1979 e 1987, conclui-se que tais contribuições não possuem natureza jurídica de tributo. Logo, não há que se falar em aplicação do CTN para fins de fixação do prazo prescricional para a restituição de valores supostamente recolhidos acima do teto no período que antecede a novel Constituição.

Isso, entretanto, não significa que o prazo prescricional trintenário, previsto no artigo 20 da Lei 5.107/66 c.c o artigo 144 da Lei 3.807/60 deva se aplicar ao caso em tela.

É que, tal prazo era expressamente atribuído apenas às instituições de previdência social para cobrarem as importâncias que lhes eram devidas, não se aplicando à pretensão de repetição dos contribuintes:

*Lei 3.807/60. Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos.*

Considerando que a legislação em tela não fazia qualquer menção ao prazo prescricional para os contribuintes pleitearem a restituição de indébito, consolidou-se o entendimento de que o prazo para tanto era o quinquenal, previsto

no artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32, o qual dispõe sobre os prazos prescricionais para o ajuizamento das demandas deduzidas em face do Poder Público.

Vale destacar que a pretensão da apelante à repetição só veio a surgir com a edição da Lei 7.787/89, que alterou a sistemática da sua aposentadoria, de modo que a data da entrada em vigor de tal legislação é de ser considerada como o termo inicial do prazo prescricional, em atenção ao princípio da *actio nata*.

Por oportuno, cabe registrar que esse entendimento vem sendo acolhido pela jurisprudência pátria, inclusive desta Casa:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - REDUÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO - JANEIRO DE 1979 A JUNHO DE 1987 - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. - Com efeito, anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 as contribuições previdenciárias não possuíam natureza tributária, não se lhes aplicando o disposto no Código Tributário Nacional a respeito de prescrição. - Todavia, se era de trinta anos o prazo para a Fazenda Pública executar as contribuições previdenciárias à luz da legislação anterior, é igualmente certo que o prazo para a cobrança judicial ajuizada perante a Fazenda Pública era de cinco anos, nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32. - Este entendimento restou cristalizado na Súmula nº 107 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Dec. nº 20.910, de 1932". - Nestes termos, o direito de ação se encontra prescrito, visto que ajuizada a demanda após o quinquênio legal. Por outro lado, caso seja considerada a prescrição, na situação em apreço, como sendo decenal, igualmente o direito de ação se encontra prescrito. - Tratando-se de lançamento sujeito à homologação, em que o contribuinte declara o que é devido e antecipa o pagamento, é dado afirmar que, não tendo a autoridade administrativa expressamente homologado tal atuar no lapso temporal previsto pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considera-se tenha havido a homologação tácita do lançamento tão somente após o término do prazo decadencial de cinco anos, que tem início com a ocorrência do fato gerador. - Tem-se, assim, que o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte exercer o direito de ação à repetição do indébito, em se tratando de recolhimentos indevidos, somente tem início após expirado o lapso decadencial, pelo que, em última análise, o interregno total de tempo a ser considerado, nesses casos, é de dez anos a contar do fato gerador. - No presente caso, a demanda foi ajuizada após o decênio supra mencionado, com o que há de ser reconhecida a ocorrência da prescrição na hipótese vertente, caso adotado este outro posicionamento. - Recurso interposto a que se nega provimento. (TRF3 QUINTA TURMA DJU DATA:10/11/2005 PÁGINA: 313 JUIZA SUZANA CAMARGO) EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REDUÇÃO DO TETO PREVISTO PELA LEI Nº 7.787/89. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. A presente questão atine ao prazo prescricional das pretensões de repetição do indébito referente às contribuições previdenciárias recolhidas em período anterior a 1989, em valor superior ao teto de 10 (dez) salários mínimos estabelecido pela Lei nº 7.787/89. 2. O colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a aplicação do prazo trintenário, previsto pelo art. 144 da Lei nº 3.0807/60, diz respeito à prescrição da pretensão das instituições previdenciárias cobrarem as importâncias que lhes são devidas na respectiva época, não se aplicando ao contribuinte nas ações de repetição de indébito. Precedente. 3. Este egrégio Tribunal, quando da apreciação acerca do prazo necessário para se pleitear a restituição das parcelas de contribuição previdenciária recolhidas em valor superior ao teto estabelecido pela Lei nº 7.787/89, já se manifestou pela prescrição de tal pretensão, tendo em vista o decurso do prazo quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, a contar da entrada em vigor da Lei nº 7.787/89 e do Decreto nº 97.968/89. Precedente. 4. Quanto às contribuições previdenciárias pagas após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a partir de quando passaram a ter natureza jurídica tributária, também há que se constatar o decurso do prazo prescricional, tendo em vista ser ele regulado pelas regras do CTN (art. 168), a saber, 5 (cinco) anos. Ademais, ainda que se considerasse o prazo decenal (tese dos "cinco mais cinco"), verifica-se que a ação foi ajuizada o decurso de dez anos a contar do pagamento tido por indevido. 5. Apelação não provida. (TRF5 Segunda Turma DJ - Data.:17/06/2009 Desembargador Federal Francisco Barros Dias AC 200284000048408 AC - Apelação Cível - 355866)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. O PRAZO PRESCRICIONAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO SE CONFUNDE COM O PRAZO QUE A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA TEM PARA A COBRANÇA DOS SEUS CRÉDITOS. APLICA-SE, NO CASO, O PRAZO QUINQUENAL. 2. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS." (EDREsp. 106572/RS, STJ - 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/04/97, VU, DJ 19/05/97, pg. 20577).*

Posto isto, levando-se em consideração que as contribuições que a apelante pretende repetir foram recolhidas no período compreendido entre 1979 e 1987 e que a presente demanda foi aforada em 16.05.2001, conclui-se que o prazo quinquenal não foi observado, estando a pretensão irremediavelmente prescrita.

Conforme acima exposto, a melhor exegese dos artigos 20 da Lei 5.107/66 c.c o artigo 144 da Lei 3.807/60 conduz ao não conhecimento da apelação interposta pela embargante. Destarte, não há que se falar em violação a tais dispositivos, o que fica aqui expressamente consignado, configurando o prequestionamento necessário a eventual interposição de recursos extraordinários, a fim de dispensar a oposição de embargos declaratórios para tal fim.

Ficam as partes advertidas que a oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição. Por oportuno, considerando o elevado número de recursos de tal natureza que não observam o regramento normativo aplicável à espécie e que muito atrapalham a prestação jurisdicional, registra-se que a omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma

questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica na necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão. Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido. E a contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei. Cumpre destacar ainda que os dispositivos invocados nas razões recursais foram enfrentados expressamente na presente decisão, conforme acima exposto, de modo que não há que se falar em oposição de embargos para fins de prequestionamento. Por fim, as partes ficam advertidas que a oposição de embargos declaratórios fora das hipóteses legais é passível de ser reputada como litigância de má-fé, acarretando as conseqüências a esta inerente, nomeadamente a aplicação de multa processual.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007535-94.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.007535-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : USINA MARINGÁ S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pro Usina Maringá Indústria e Comércio Ltda contra sentença que, nos autos de ação declaratória de nulidade de registro de hipoteca que lhe ajuizou o INSS, referente aos imóveis rurais matriculados sob nº 954 e 5.493 no 2º CRI de São Carlos/SP, ao argumento de que os registros hipotecários foram realizados com suporte em Certidão Negativa de Débito não autêntica e inidônea, **julgou procedente** o pedido, rejeitou as preliminares, e extinguiu o feito nos termos do art. 269, II do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a ré em sua peça contestatória se limitou a alegar a falta de interesse de agir, sem adentrar ao mérito da questão.

Por fim, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor causa.

Apela a ré, sustentando, em síntese, que em momento algum reconheceu a procedência do pedido, pelo contrário, procurou demonstrar a falta de interesse de agir da autarquia para a demanda, já que seu objetivo já houvera sido alcançado ao penhorar os imóveis em questão, motivo pelo qual deveria ser aplicado o disposto no artigo 295, III do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente não há falar em falta de interesse de agir da autarquia, tendo em vista que seu interesse está consubstanciado na declaração de nulidade do registro da hipoteca por decorrer de Certidão Negativa de Débito falsa.

Ao alegar a ré que a autarquia já havia conquistado seu objetivo ao penhorar os imóveis em questão, não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o artigo 333, II do Código de Processo Civil in verbis:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

A ratificar o disposto no dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Inviável analisar suposto direito amparado em legislação estadual, porquanto defeso ao STJ reexaminar Direito local. Aplicação, por analogia, da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário." 4. Agravo Regimental não provido". ( STJ, AGA nº 1313849, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 02-02-2011)

Dessa forma, a Usina Maringá Industria e Comércio deveria, na primeira oportunidade que viesse a se manifestar nos autos, trazer a prova da alegada penhora.

Além disso, como bem mencionou juiz a quo, a ré deixou claro no item III de sua peça contestativa que "não resiste a pretensão deduzida na inicial, já que dada pretensão também é de seu interesse", fato que denota intenção do reconhecimento do pedido.

Apesar de apelante articular vários argumentos na defesa de seu direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0090372-87.1992.4.03.6100/SP  
2002.03.99.018436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : DEOLINDO DEMARTINI e outro  
: JULIANA GARÇON DEMARTINI incapaz  
ADVOGADO : ALFREDO CAPITELLI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.90372-0 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da ação de indenização c.c. fixação de pensão militar especial promovida por DEOLINDO DEMARTINI e JULIANA GARÇON DEMARTINI, negou seguimento aos Embargos de Declaração interpostos pelo ente público sob a alegação de que os mesmos são intempestivos.

Em suas razões, a agravante aduz, em apertada síntese, que os embargos de declaração foram interpostos tempestivamente, bem como que a certidão referida no despacho de fls. 231 diz respeito à parte adversa, a qual se faz pela imprensa oficial, não aplicável à Fazenda Pública. Alega, também, que há de ser reconhecido que o prazo de dez dias (contado em dobro) iniciou-se ou em 18/05/2010 - data da intimação - ou em 19/05/2010 - data da juntada aos autos do mandado de intimação, concluindo-se que, em nenhuma das hipóteses, o prazo se venceu em 26/05/2010. Sustenta, ainda, que quando a sua intimação se dá por mandado, o prazo se inicia na data da juntada do mesmo nos autos. Por fim, afirma que houve violação ao artigo 241, inciso II do CPC, ficando evidenciada a tempestividade dos embargos de declaração vez que a União Federal foi cientificada por meio de mandado entregue por Oficial de Justiça.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Compulsando os autos, verifico que razão assiste à agravante.

Nos moldes do artigo 38 da Lei Complementar n.º 73/1993 e do artigo 6º da Lei n.º 9.028/95, a intimação da União Federal deve ser feita pessoalmente - e não através da imprensa oficial - sob pena de nulidade absoluta dos atos posteriores.

Diante disso, verifico que a fundamentação utilizada na decisão ora recorrida (fls. 237), de fato, não foi a apropriada para o caso em tela, motivo pelo qual, desde logo, merece ser afastada.

Ainda, conforme certificado às fls. 232, constato que a União Federal foi pessoalmente intimada da decisão proferida às fls. 228/230 em 17/05/2010, através de Oficial de Justiça deste E. Tribunal, sendo o mandado de intimação arquivado em pasta própria em 18/05/2010 (fls. 232).

De acordo com o entendimento já pacificado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do artigo 241, inciso II do Código de Processo Civil, a contagem do prazo para oferecer resposta ou eventual recurso, quando a intimação é feita por Oficial de Justiça, inicia-se a partir da data da juntada aos autos do mandado de citação ou intimação. Tal questão, inclusive, já foi objeto de embargos de divergência julgado perante aquele tribunal, especificamente no que se refere às questões envolvendo a União Federal, conforme se verifica a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. INÍCIO DO PRAZO PARA RESPOSTA. JUNTADA DO MANDADO AOS AUTOS. ART. 241, II, DO CPC. PRECEDENTES. 1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão segundo o qual, "consoante já se manifestou esta Corte, nos termos dos arts. 240 e 242 do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a União, o prazo para recorrer começa a contar a partir da cientificação, e não da juntada aos autos do mandado". 2. O art. 241, II, do CPC, estatui que começa a correr o prazo para recorrer "quando a citação ou*

intimação for por oficial de justiça, da data da juntada aos autos do mandado cumprido." 3. Pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a contagem do prazo para resposta, quando a intimação é feita por Oficial de Justiça, inicia-se a partir da data da juntada dos autos do mandado de citação. 4. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 6ª Turmas desta Corte Superior. 5. Embargos de divergência acolhidos." (STJ - ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 601682, Processo: 200401021220, Órgão Julgador: Corte Especial, Rel. José Delgado, Data da decisão: 02/02/2005, DJ DATA: 15/08/2005, pág. 209)

Diante de tal posicionamento, esta E. Corte também já vem se manifestando a respeito:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PIS E COFINS - LEI 10637/02 E 10833/03 - NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO PARA ANÁLISE E REJEIÇÃO DE PRELIMINARES. 1. Não merece acolhimento a preliminar de intempestividade da contestação da União Federal, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o termo inicial para o cômputo do prazo não se inicia da ciência, mas da juntada do mandado de citação, quando realizada por oficial de justiça, nos termos do art. 241, II, do Código de Processo Civil. Transcreva-se posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. INÍCIO DO PRAZO PARA RESPOSTA. JUNTADA DO MANDADO AOS AUTOS. ART. 241, II, DO CPC. PRECEDENTES. Embargos de divergência ofertados contra acórdão segundo o qual, "consoante já se manifestou esta Corte, nos termos dos arts. 240 e 242 do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a União, o prazo para recorrer começa a contar a partir da cientificação, e não da juntada aos autos do mandado." 2. O art. 241, II, do CPC, estatui que começa a correr o prazo para recorrer "quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data da juntada aos autos do mandado cumprido." 3. Pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a contagem do prazo para resposta, quando a intimação é feita por Oficial de Justiça, inicia-se a partir da data da juntada dos autos do mandado de citação. 4. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 6ª Turmas desta Corte Superior. 5. Embargos de divergência acolhidos. (ERESP n° 200401021220, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 15/08/2005, p.00209). 2. "In casu", a juntada aos autos do mandado de citação ocorreu em 28/05/2008 (fls. 304v°), sendo apresentada a contestação em 08/07/2008 (fls. 308/379), dentro, portanto, do prazo de 60 dias, na forma do artigo 188 do Código de Processo Civil. 3. Outrossim também merece ser afastada a aplicação da revelia em relação ao silêncio na contestação quanto a alegação de violação aos princípios da livre concorrência (art. 20, I, da Lei 8884/94) e da razoabilidade (art. 2º da Lei 9784/99). 4. Destaco que a presente ação versa sobre relação jurídica de natureza pública, logo, matéria não impugnada pela Fazenda Pública não pode ser presumida verdadeira. 5. Não merece prosperar a alegada nulidade da decisão agravada, visto que encontra-se suficientemente fundamentada, atendendo aos requisitos do art. 458 do CPC e resolvendo a lide que lhe fora posta à apreciação pelas partes. Observo que a decisão agravada ao aderir às razões de decidir da Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo no julgamento do Processo n° 2004.61.11.003320-1, não implica falta de fundamentação. Neste sentido, os Comentários ao Código de Processo Civil de Theotonio Negrão, 40ª ed. Pág. 545:ART. 458:12. "Considera-se fundamentado o acórdão que se reporta a outro, devidamente identificado e que tratou de matéria idêntica (STJ- 2ª T., Resp 1219-RJ, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 29.11.89, não conheceram do recurso, v. u., DJU 18.12.89, p. 18.471; JTJ 149/102)." 6. É de manifesta improcedência a alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes neste Tribunal, sendo exemplos: AMS n° 2004.61.00.009798-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, 4ª Turma, julg. 27/05/2010; AMS n° 2005.61.19.007109-5, Rel. Des. Fed. Nery Junior, 3ª Turma, julg. 15/04/2010; AMS n° 2004.61.00.009464-5, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª Turma, julg. 04/03/2010 e AMS n° 2007.61.19.009760-3, Rel. Des. Fed. Regina Costa, 6ª Turma, julg. 13/08/2009, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas. 7. Provimento parcial ao agravo legal para analisar e rejeitar as preliminares arguidas na apelação da autora, mantendo, quando ao restante, a decisão agravada." (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1436627, Processo: 200861000088353, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Juíza Cecília Marcondes, Data da decisão: 10/02/2011, DJF3 CJI DATA: 25/02/2011, pág. 904) (grifos nossos)**

Assim, considera-se a data da juntada do mandado aquela em que constou que o mesmo foi arquivado em pasta própria, ou seja, dia 18/05/2010 (terça-feira), iniciando-se o prazo para a interposição de eventual recurso no primeiro dia útil seguinte a tal data (art. 184 do CPC), qual seja, dia 19/05/2010 (quarta-feira).

Ainda, considerando que a União Federal tem a prerrogativa do prazo em dobro para recorrer, nos moldes do artigo 188 do Código de Processo Civil, verifico que o prazo para a interposição dos embargos de declaração se expirou em **28/05/2010**, ou seja, exatamente no dia da sua interposição (fls. 233/235), motivo pelo qual não há que se falar em intempestividade.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo legal interposto pela União Federal, no intuito de afastar a decisão de fls. 237 e, por consequência, possibilitar a apreciação dos Embargos de Declaração de fls. 233/235, vez que tempestivos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, voltem os autos conclusos para apreciação dos referidos Embargos de Declaração.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044581-86.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044581-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MANNESMANN REXROTH AUTOMACAO LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
: MIRIAN TERESA PASCON  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00397-9 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração opostos por MANNESMANN REXROTH AUTOMACÃO LTDA, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, em face de decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, inciso II do CPC, em razão do cumprimento da obrigação. Os honorários advocatícios foram mantidos, conforme fixados pela r. sentença de Primeiro Grau.

Alega o contribuinte que a r. decisão deve ser aclarada, vez que não são devidos os honorários advocatícios, pois constavam do valor do débito pago à Fazenda Nacional.

#### FUNDAMENTAÇÃO

Com efeito, a parte autora requereu a desistência da ação, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos, conforme documentos juntados (fls. 621/626).

O meu posicionamento em consonância com atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a isenção prevista no parcelamento é concedida ao sujeito passivo que possuir **ação judicial cujo pedido inicial visa o restabelecimento de opção ou a reinclusão** em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos.

Sendo assim, são devidos os honorários advocatícios que no caso em tela ficam mantidos conforme fixados na r. sentença às fls. 540, qual seja, no percentual de 10% sobre o valor da execução atualizado.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que extinto os embargos à execução por pagamento do débito são devidos os honorários advocatícios nos embargos à execução.

Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA, DE CONHECIMENTO. PAGAMENTO DO DÉBITO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA, ANTE O RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTINTOS, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 153 DO STJ. 1. Os embargos à execução constituem verdadeira ação autônoma de conhecimento, incidente à execução, como instrumento de defesa do executado. 2. Precedentes: (REsp 814.115/MS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, julgado em 25/11/2008, DJ. 05/12/2008; REsp 729.149-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/5/2005). 3. In casu, (i) houve o ajuizamento da competente ação de embargos à execução fiscal, manejados pelo ente político - Estado do Amazonas - demonstrando o cumprimento da obrigação tributária, com o pagamento dos débitos oriundos de contribuições previdenciárias, anteriormente à citação; (ii) o Fisco reconheceu o pedido e requereu a extinção da execução. Sob esse ângulo, correta a solução da lide com a extinção dos embargos, com resolução de mérito, nos termos do CPC, art. 269, II ("Haverá resolução de mérito: II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido"), combinado com o art. 794, I ("Extingue-se a execução quando: I - o devedor satisfaz a obrigação"). 4. O pleito de extinção da execução formulado pelo exequente, por força do reconhecimento do pedido - o cumprimento da obrigação tributária com o pagamento -, impõe a aplicação irrestrita do dispositivo do art. 269, II, do CPC. 5. Impugnada a execução, o pagamento judicial ou extrajudicial encerra o reconhecimento da legitimidade da pretensão, impondo a*

*sucumbência a quem a resistia. Inteligência da Súmula 153 do STJ. Precedentes: (REsp 814.115/MS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, julgado em 25/11/2008, DJ. 05/12/2008; AgRg no REsp 818.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 20/06/2006, DJ 21/08/2006 p. 238; EDcl no REsp 723.172/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 17/08/2006, DJ 31/08/2006; REsp 508.301-MG, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 26/8/2003; REsp n.º 188.743/SE, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07/10/2002; EDMC n.º 3.930/PR, Primeira Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 11/03/2002). 6. Recurso Especial a que se nega provimento. (STJ - Primeira Turma- Rel. Min. Luiz Fux -RESP 200702111113-julg. 07/05/2009- pub.08/06/2009)."*

Sendo assim, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença de Primeiro Grau, no valor de 10% do valor do débito exequiêdo.

Pelo exposto, acolho os embargos para suprir a omissão alegada e nego provimento ao recurso.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047418-16.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.046041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : WILSON CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : FAULER FERNANDES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB DE CAMARGO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : ALVARO FALQUETI espolio  
ADVOGADO : CELIA REGINA DE SOUZA  
No. ORIG. : 98.00.47418-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido de expedição de alvará de levantamento formulado pelo autor ILSON PEREIRA BITTENCOURT às fls. 8179, intimem-se as partes para que se manifestem acerca do requerido.

Em relação aos pedidos formulados pelos autores SÔNIA PEREIRA, ESTELITA PEREIRA LIMA, JAMIL DE TOLEDO MELLO, DAVI GARCIA SANTOS e APARECIDA MATARAZZO, intime-se à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que se manifeste acerca dos referidos pedidos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-60.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000458-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GERSON LUIS CARRIAO espolio e outros  
: LARYSSA BERNIER CARRIAO  
: SOPHIA COELHO CARRIAO incapaz

: LIVIA COELHO CARRIAO incapaz  
: MARIA DE FATIMA ABREU COELHO  
ADVOGADO : FABIANA PAVANI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outros  
DESPACHO  
**F. 364-367.** Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

**F. 372.** Intime os autores, ora apelantes, acerca da ausência de interesse em conciliar por parte da CEF.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012757-69.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.012757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ROMEU BORGES JUNIOR e outro  
: KATIA CRISTINA AGUIAR  
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Romeu Borges Júnior** e **Kátia Cristina Aguiar Borges**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de rescisão contratual aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados pelos autores.

Irresignados, os autores alegam que:

- a) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor;
- b) houve capitalização de juros (anatocismo), prática vedada em nosso direito;
- c) o contrato firmado está sujeito às normas do Código de Defesa do Consumidor;
- d) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- e) a taxa de juros a ser cobrada no contrato deve ser limitada a 10% (dez por cento).

Sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este E. Tribunal.

Às f. 236 e seguintes, os autores formularam pedido de extinção do feito, por perda de objeto, tendo em vista a adjudicação do bem ocorrida em 28 de junho de 2002.

É o relatório.

Comprovada a adjudicação do bem, com o consequente registro da Carta de Adjudicação no Cartório de Registro de Imóveis (f. 243-244), não merecem qualquer análise as questões relacionadas à revisão das prestações e do saldo devedor apresentadas pelos autores, ora apelantes.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da 2ª Turma desta Corte Regional, neste sentido. Vejam-se os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS.** 1. *"Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial"* (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. *Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009.* 3. *Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."* (STJ, 1ª Turma, REsp 1068078, rel. Min. Denise Arruda, j. 10/11/2009, DJU 26/11/2009).

**" AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.** 1. *A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.* 2. *Agravo regimental desprovido.* " (STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

**" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.** I - *Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.* II - *Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.* III - *Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.* IV - *Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.* V - *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 886150, rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/4/2007, DJU 17/5/2007, pág. 217).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO E REVISÃO CONTRATUAL QUANDO JÁ ARREMATADO O IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC.** 1. *A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, tendo em vista que o contrato não estabelece o reajuste das prestações pelos índices da categoria profissional do mutuário, mas em conformidade com a legislação vigente na data da assinatura do contrato.* 2. *O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.* 3. *O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já ocorrida a adjudicação do imóvel.* 4. *Deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado.* 5. *Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.* 6. *Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor."*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1399786, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 30.6.2009, DJU 08.7.2009, p. 211).

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI Nº 70/66. DESCUMPRIMENTO DE FORMALIDADE PREVISTA NO DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA.** 1. *A realização da audiência preliminar não é obrigatória, uma vez que, nos termos do caput do art. 331 do Código de Processo Civil, o juiz só adotará as providências ali previstas se não for caso de extinção do processo ou de julgamento antecipado do mérito.* 2. *A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário; não porém, para postular a anulação do procedimento executivo extrajudicial ou do ato expropriatório nele praticado.*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 774824, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 30.11.2004, DJU 22.10.2009, p. 139).

Com relação aos honorários advocatícios, cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DECLARO DE OFÍCIO** ser a parte autora carecedora de ação, com relação à revisão contratual, por ausência de interesse processual e, destarte, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Mantenho a condenação em honorários advocatícios arbitrada em primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-84.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.000747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE CARLOS CORTEZ DA SILVA

ADVOGADO : ALLAN AGUILAR CORTEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TRIAXIAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : ROSANGELA SILVEIRA RODRIGUES e outro

APELADO : CARLOS ROBERTO CIRILO e outro

: GILDA KEIKO NAGASAKO CIRILO

ADVOGADO : SILVIO CESAR ORANGES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Carlos Cortez da Silva** e de recurso adesivo interposto por **Carlos Roberto Cirilo e Gilda Keiko Nagasako Cirilo** contra sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de arrematação de bem imóvel cumulado com pedido de antecipação parcial da tutela, e deixou de condenar o autor em honorários advocatícios, por ser ele beneficiário da assistência judiciária.

Inconformado, o autor José Carlos Cortez da Silva apresentou recurso de apelação, sustentando:

- a) que na presente ação discute-se não só a propriedade do imóvel, mas também a sua posse;
- b) que sempre exerceu a posse direta sobre o imóvel arrematado, o que por si só afasta a possibilidade de sua alienação judicial;
- c) o juízo *a quo* se limitou a fundamentar sua decisão na ausência de prova da propriedade, nada falando quanto à posse, dando ensejo à nulidade da mesma, nos termos do artigo 458, II, do CPC c/c artigo 93, IX, da CF;
- d) as provas produzidas nos autos não deixam dúvidas quanto ao domínio e posse do apelante sobre o bem, sendo suficientes para a modificação do julgado;
- e) o julgado se omitiu quanto à apreciação do documento de f. 331-334;
- f) o apelante não foi intimado da data designada para alienação judicial do bem, quando poderia ter tomado as providências judiciais cabíveis.

Por fim, requereu a inversão do ônus da sucumbência e a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, I c/c artigo 558, ambos do Código de Processo Civil, para manutenção do apelante na posse do imóvel, mesmo antes do julgamento final do recurso de apelação.

No recurso adesivo, os réus afirmam (e comprovam por documentos - f. 559/564) que o autor não é pessoa pobre, na acepção legal do termo, e requerem a revogação da concessão da assistência judiciária concedida.

No mais, pedem que o autor seja condenado a pagar os ônus da sucumbência, nos termos do artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

Com as contrarrazões das partes (f. 538/545; 546/555; 573/575), vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Cuida, o presente caso, de ação anulatória de arrematação c/c pedido de antecipação parcial da tutela, interposta por José Carlos Cortez da Silva contra o Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, Triaxial Engenharia e Construções Ltda, Carlos Roberto Cirilo e Gilda Keiko Nagasako Cirilo.

Em sua inicial, o autor afirma que em 30 de junho de 1993, mediante instrumento particular de compra e venda, adquiriu da ré Triaxial Engenharia e Construções Ltda., o apartamento subordinado ao nº T2, no 2º pavimento do Edifício denominado "Parque dos Tamarindus", situado à rua Isaias José Ferreira, nº 90, na cidade de Ribeirão Preto/SP, sendo que, por absoluta impossibilidade financeira, não levou citado contrato a registro no Cartório de Registro de Imóveis, e que, posteriormente, fora surpreendido com a arrematação do mesmo pelos réus Carlos Roberto Cirilo e Gilda Keiko Nagasako Cirilo, na ação de execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS em face da Triaxial Engenharia e Construções Ltda. (em setembro de 1997 - f. 55).

Não sendo mais possível a anulação da arrematação dentro dos próprios autos da execução, o autor ajuizou a presente ação anulatória afirmando a existência de turbação e ameaça de esbulho em sua posse.

Dessa forma, cristalino se torna que o cerne da presente questão se encontra no fato de saber a quem pertencia o imóvel na data da alienação judicial (quem era o proprietário).

Cumprido ressaltar que o negócio jurídico em comento foi firmado em 30/06/1993 (f. 21), data anterior ao início da vigência do novo Código Civil, razão pela qual são aplicáveis, ao caso em tela, as disposições contidas no Código Civil de 1916, referentes ao instituto em questão, notadamente em razão da regra de transição contida no artigo 2.035, primeira parte, do atual Diploma Cível.

Assim, conforme dicção dos artigos 530, I; 531 e 533, todos do Código Civil de 1916, a propriedade transmite-se entre vivos, somente após o registro do título translativo no Registro de Imóveis. *In verbis*:

*"Art. 530 - Adquire-se a propriedade imóvel:*

*I - pela transcrição do título de transferência no Registro do Imóvel;*

*II - pela acessão;*

*III - pelo usucapião;*

*IV - pelo direito hereditário."*

*"Art. 531 - Estão sujeitos à transcrição, no respectivo Registro, os títulos translativos da propriedade imóvel, por ato entre vivos."*

*"Art. 533 - Os atos sujeitos à transcrição (arts. 531 e 532, II e III) não transferem o domínio, senão da data em que se transcreverem."*

Com efeito, no direito privado pátrio, a aquisição de bem imóvel dá-se pela conjugação do binômio acordo de vontades entre adquirente e transmitente e o registro do título translativo na circunscrição imobiliária competente (artigo 1.245, do Código Civil de 2002, com correspondência no artigo 530, I, do Código Civil de 1916), o que efetivamente não se verificou na hipótese dos autos. Mero acordo de vontade, como é o caso posto, não é suficiente à transferência do domínio do bem.

Conclui-se, pois, que o registro, além de meio de publicidade do negócio jurídico pactuado - a fazer frente perante terceiros, é também modo necessário de aquisição da propriedade.

Assim considerado, sem o registro do título translativo em comento na circunscrição imobiliária competente, deixou o autor de adquirir o domínio do imóvel.

No sentido do exposto, colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal:

**"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM IMÓVEL OBJETO DE CESSÃO DE DIREITO À MEAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA FORMA EXIGIDA PELO ART. 1.245 DO CÓDIGO CIVIL. PROPRIEDADE NÃO TRANSFERIDA. POSSIBILIDADE DA CONSTRUIÇÃO.**

*I.- Os Embargos de Declaração são corretamente rejeitados se não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, tendo a lide sido dirimida com a devida e suficiente fundamentação.*

*II.- A transferência da propriedade do bem imóvel entre vivos dá-se mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis, permanecendo o alienante na condição de proprietário do bem enquanto não for efetuado o registro.*

*III.- No caso, muito embora a cessão de direitos tenha sido celebrada em cartório, por meio Escritura Pública de Cessão de Direitos de Meação, trata-se de negócio jurídico de natureza obrigacional e que, portanto, só produz efeito*

entre as partes que o celebraram, não sendo oponível erga omnes, antes de efetuado o registro do título translativo no Registro de Imóveis, de modo que, mantida a penhora, realizada contra aquele em cujo nome transcrito o imóvel.

IV.- Recurso Especial conhecido e provido."

(RESP 788258, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 10/12/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VENDA DO IMÓVEL LOCADO. ART. 8º DA LEI N.º 8.245/91. DENÚNCIA. AUSÊNCIA. LOCAÇÃO. CONCORDÂNCIA. PROPRIEDADE. TRANSMISSÃO. REGISTRO NO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS. ART. 1.245 DO CC.

I - Consoante determina art. 8º, § 2º, da Lei n.º 8.245/91, realizada a venda de imóvel locado, o comprador tem noventa dias, a partir do registro, para denunciar a locação, concedendo ao locatário o prazo de noventa dias para proceder à desocupação voluntária do prédio. Dispõe também a lei que, não sendo exercida a denúncia no mencionado prazo, presumir-se-á a concordância do adquirente na manutenção da locação.

II - In casu, deve-se afastar a incidência do art. 8º da Lei do Inquilinato, haja vista que, ante a ausência da denúncia, houve a imediata concordância com a locação, passando o adquirente à condição de locador. Precedente deste e. STJ.

III - Nos termos do disposto no art. 1.245 do Código Civil, a propriedade do bem imóvel transmite-se entre vivos mediante o registro do correspondente título translativo no Registro de Imóveis. Precedente: REsp 858031/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 17/12/2008. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1109671/AM, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL PENHORADO DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE NO CARTÓRIO COMPETENTE. REGISTRO EFETUADO NO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS. EFICÁCIA ERGA OMNES. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

2. A transmissão da propriedade de bem imóvel, na dicção do art. 1.245 do Código Civil, opera-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

3. O registro de títulos e documentos, por seu turno, opera efeitos erga omnes e visa dar publicidade ao ato.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 858031 / MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 17/12/2008)

"DIREITO CIVIL - AÇÃO PAULIANA - ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL - AUSÊNCIA DE REGISTRO NA FORMA EXIGIDA PELO ART. 1.245 DO CÓDIGO CIVIL - PROPRIEDADE NÃO TRANSFERIDA - FRAUDE CONTRA CREDORES NÃO CARACTERIZADA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

5. É cediço que no direito pátrio a transferência de propriedade se concretiza mediante o registro do título translativo no registro de imóveis (art. 1.245 do Código Civil de 2002 - com correspondência no art. 530, I, do Código Civil de 1916), o que efetivamente não se verificou na hipótese dos autos.

6. O negócio jurídico em tela não foi levado a registro, deixando de produzir, portanto, o necessário efeito translativo da propriedade, fato este que permitiria a análise da existência de fraude contra credores com vistas à declaração de ineficácia do ato alienatório e sua consequente revogação.

7. Não transmitida a propriedade, os réus Clóvis Ribeiro Guimarães e Alípio Geraldo Rezende de Araújo em momento algum tiveram o efetivo domínio do imóvel, motivo pelo qual resta descaracterizada a fraude contra credores.

8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF3, AC/SP - APELAÇÃO CÍVEL - 439544, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. em 22/02/2011, DJF3 CJI DATA:04/03/2011 PÁGINA: 60)

Diante disso é forçoso concluir que o negócio jurídico em tela, uma vez não levado a registro, deixou de produzir o necessário efeito translativo da propriedade, fato este que, por si só, torna improcedente a presente ação anulatória de arrematação.

Destarte, não transmitida a propriedade ao autor mediante instrumento particular de compra e venda, verifico que os réus Carlos Roberto Cirilo e Gilda Keiko Nagasako Cirilo são os legítimos proprietários do imóvel em questão, devidamente arrematado em hasta pública em 18/09/2001, conforme comprovam documentos de f. 251-252 e 414-415.

Ademais, no tocante à alegação de que sempre exerceu a posse direta sobre o imóvel arrematado, ressalta-se que esta não tem o condão de influenciar no presente julgado, vez que a arrematação judicial (título translativo da propriedade) encontra-se perfeita e acabada.

Em contrapartida, os réus Carlos Roberto Cirilo e Gilda Keiko Nagasako Cirilo afirmaram e comprovaram, através de "declaração da administradora do Condomínio Residencial Parque dos Tamarindus", a posse no imóvel em debate desde novembro de 2001, mediante o pagamento das taxas condominiais (f. 460-461).

E, a título de esclarecimento, verifica-se que o próprio autor confessa não mais ter a posse direta sobre o imóvel ao afirmar que *"no curso da lide, temendo ser surpreendido com eventual mandado de imissão na posse por parte dos réus arrematantes do imóvel, Sr. Carlos e s/m Gilda, o autor desocupou o bem."* (f. 457).

Por fim, com relação à afirmação de que o juiz *a quo* nada falou quanto à posse e quanto à apreciação do documento de f. 331-334, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04 de junho de 1998 e publicado no DJU de 17 de agosto de 1998, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.*

- 1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*
- 2. Agravo regimental improvido."*

Dessa forma, improcede a apelação do autor, tornando prejudicados os pedidos de inversão do ônus da sucumbência e de antecipação dos efeitos da tutela.

Quanto ao recurso adesivo, cumpre observar que o inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal estabelece que *"o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*.

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei nº. 1.060/50, cujo artigo 4º dispõe:

*"Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*.

Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.*

*.....*  
*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.*

*.....*  
(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA.*

*1- Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.*

*2- Agravo provido"*

(TRF, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

No mais, ressalta-se que os documentos juntados às f. 559-564, não têm a capacidade de infirmar a declaração de pobreza feita pelo autor (f. 18), uma vez que além de serem por demais antigos, constam penhoras sobre o imóvel de matrícula nº 83.083 (Av. 1; R.3 e R.4), bem como bloqueio sobre o veículo Imp/Willys Overland (f. 562).

Assim, improcedem os pedidos feitos no recurso adesivo, quais sejam, revogação da assistência judiciária gratuita e condenação do autor no pagamento dos ônus da sucumbência.

Isto posto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao recurso adesivo.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Lucker  
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005337-83.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.005337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DEDINI REFRATARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO e outro  
: LUCCAS RODRIGUES TANCK  
: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
: FABIO ABUD RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 924 - 925. A retirada dos autos para extração de cópias é prerrogativa exclusiva do advogado constituído no feito. Assim, defiro em parte o pedido, para autorizar a extração de cópias pela Subsecretaria, à expensas do interessado.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Lucker  
Juíza Federal Substituta

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037780-62.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.037780-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : TRANS WELL S EXPRESSO RODOVIARIO LTDA  
ADVOGADO : ARIIVALDO CIRELO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO(Relatora): Trata-se de recurso de embargos de declaração opostos por TRANS WELL EXPRESSO RODOVIÁRIO LTDA., em face da decisão terminativa de fls. 348, que deu parcial provimento ao recurso de apelação, para fixar os honorários advocatícios no percentual de 10% do valor do débito.

Alega a embargante que a decisão embargada deve ser reformada, haja vista que trata-se de desistência da ação visando o parcelamento do débito, caso em que não são devidos os honorários advocatícios, conforme decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

A parte autora requereu a desistência da ação, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09, conforme documentos juntados (fls. 134).

FUNDAMENTAÇÃO

Não deve ser acolhida a omissão alegada pelos embargantes, haja vista a novel decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, entendendo que o contribuinte, no caso de desistência visando o parcelamento do débito, tem a responsabilidade

de arcar com os honorários sucumbenciais, mesmo em se tratando de embargos à execução, que constituem ação autônoma de conhecimento.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO PARA ADESÃO A PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. Hipótese em que a agravante questiona decisão que homologou pedido de desistência do recurso com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, mantendo a sucumbência fixada na origem. 2. A renúncia ao direito, mesmo que para adesão a programa de parcelamento especial de débitos, implica responsabilidade do renunciante pelos honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ- 2ª Turma, ARPAAG 1301336, Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 04/11/2010 e pub.02/02/2011)."*

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058240-98.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.007292-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RICARDO DE CASTRO NASCIMENTO e outros  
: ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA  
: TARCISIO BARROS BORGES  
: UENDEL DOMINGUES UGATTI  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.58240-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se **reexame necessário** e **recurso de apelação** interposto contra a r. sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por servidores públicos federais ativos, objetivando a suspensão dos descontos relativos ao Plano de Custeio da Seguridade Social nas folhas de pagamento.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada na jurisprudência.

Conforme se depreende do art. 231 da Lei nº 8.112/90, o Plano de Seguridade Social do servidor será custeado com o produto da arrecadação de contribuições sociais obrigatórias, sendo tais contribuições diferenciadas em função da remuneração mensal, a serem fixadas em lei. Até que sobreviesse a citada lei, a contribuição seria cobrada com base nas normas já existentes, que fixavam a alíquota em 6%, a teor do disposto no art. 249, da Lei nº 8.112/90. Cito também o parágrafo 2º do art. 231, que assim prescrevia: "O custeio da aposentadoria é de responsabilidade integral do Tesouro Nacional".

Pois bem, a Lei 8.162, editada em 08.01.91, veio regular a matéria, fixando, em seu art. 9º, uma tabela referente ao valor das contribuições, elevando a alíquota de 6% para 9%, 10%, 11% e 12%, de acordo com a remuneração mensal do servidor. Entretanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o aludido art. 9º, com efeitos *ex tunc*, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 790-DF, cujo Relator foi o Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio. Destaco a seguir, por oportuno, trecho relevante do voto do ilustre Ministro Relator:

*"... O caput do art. 231 dispõe sobre o Plano de Seguridade Social do Servidor, revelando-o como custeado com o produto da arrecadação de contribuições sociais obrigatórias dos servidores dos três Poderes da União, das Autarquias e das Fundações Públicas. Já do artigo 183 exsurge que a União manterá plano de seguridade social para*

*o servidor e sua família, pressupondo-se o custeio do plano com o produto das contribuições mencionadas no art. 231. Prevalente o veto, inegavelmente, mediante lei, deveria ser criada nova fonte de custeio dos benefícios correspondentes à aposentadoria, porquanto estes deixariam de estar a cargo do Tesouro Nacional. Com base nesta premissa e, conseqüentemente, em estrita observância à norma do § 5º do artigo 195 da Constituição Federal, foi editada em 8 de janeiro de 1.991 a Lei nº 8.162, estabelecendo alíquotas variáveis, a revelar a contribuição mensal dos servidores, de 9 a 12% - artigo 9º. Ocorre que, a seguir, em abril de 1.991, o Congresso Nacional derrubou, dentre outros vetos, o relativo ao § 2º, do art. 231, prevalecendo, portanto, o quadro pretérito, atinente a contribuições e benefícios previdenciários, ou seja, o custeio da aposentadoria como de responsabilidade integral do Tesouro Nacional. A hipótese configura, sem dúvida alguma, o desaparecimento da causa constitucional suficiente à majoração das contribuições. Se é certa a existência de plano de seguridade social, de que cuida o artigo 183 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, abrangendo a contribuição dos servidores, impossível é o afastamento do equilíbrio notado entre contribuições e benefícios. No caso - repito - não persistiu, com a derrubada do veto, o móvel da majoração da primeira, prevista no artigo 9º da Lei nº 8.162/91. Daí a convicção de que os acréscimos passaram a significar uma tributação adicional sobre a remuneração dos servidores, contrariando a regra implícita correspondente ao § 5º do artigo 195 da Carta e, também, os preceitos dos artigos 149 e 153, inciso III, do referido Diploma Maior. O que se constata é que, com o desaparecimento do encargo que passariam a ter os servidores - de custearem também as respectivas aposentadorias, tenho como irrefutável a pecha de inconstitucionalidade. (...). "*  
(grifamos, ADIN nº 790-DF, "in" RTJ 147/921-9)

Após a mencionada decisão, foi editada em 21.07.93 a Lei nº 8.688/93, alterando o segundo parágrafo do art. 231 da Lei nº 8.112/90, que passou a vigorar com a seguinte redação: **"o custeio das aposentadorias e pensões é da responsabilidade da União e de seus servidores."**

Na verdade, verifica-se que a nova lei repassou o custo das aposentadorias e pensões dos servidores federais, que ficavam a cargo do Tesouro Nacional, para a União e seus servidores, a fim de que houvesse uma justificativa para o aumento de alíquotas, contornando, por via transversa, o contido na decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade supramencionada.

Ou seja, não sendo mais o Tesouro Nacional o responsável integral por tal custo, este poderia ser repartido entre a União e seus servidores, por meio do aumento no percentual das contribuições previdenciárias.

Assim, o art. 2º da Lei nº 8.688/93 repetiu a redação do art. 9º da Lei nº 8.162/91, instituindo novamente a tabela progressiva que estabeleceu alíquotas variáveis, a revelar a contribuição mensal dos servidores, de 9 a 12%, conforme as faixas de remuneração, o que , em princípio, não poderia mais ser considerado inconstitucional, pois existiria um motivo a fundamentar a majoração das alíquotas.

Entretanto, os parágrafos 1º e 2º deste art. 2º dispuseram expressamente que tais alíquotas teriam vigência apenas até 30.06.94 e que o Poder Executivo deveria enviar em 90 dias projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social.

Ocorre que o Poder Executivo não cumpriu o disposto no aludido artigo e, apenas em 26.07.94, editou a Medida Provisória nº 560, reeditada por diversas vezes, reiterando o teor do art. 2º da Lei nº 8.688/93, ou seja, repetiu-se novamente a tabela citada acima, até que, na reedição nº 1.482-34, houve alteração da alíquota da aludida contribuição social para 11%, deixando de incidir de acordo com a remuneração mensal do servidor.

Considerando o quanto foi relatado, seria possível questionar a respeito da viabilidade, ou não, de sucessivas reedições das medidas provisórias, sendo certo que a questão foi objeto da Súmula nº 651 do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"A medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a EC 32/98, ser reeditada dentro de seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição".*

Anote-se, ainda, em relação ao argumento segundo o qual a reedição da Medida Provisória nº 1.482-41 teria ocorrido fora do trintídio constitucional, o julgado proferido no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS - PSS. MEDIDAS PROVISÓRIAS N.º 560/94 E N.º 1.415/96. INTERESSE PROCESSUAL.**

*1. Falece o autor de interesse processual na devolução de quantias perseguidas pelos substituídos na presente relação processual já obtidas em sede administrativa relativamente ao período de julho a outubro de 1994.*

2. *Consoante entendimento pacífico do Colendo Supremo Tribunal Federal, não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo congresso nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

3. *A Medida Provisória n.º 1.482-40, de 09 de setembro de 1997, foi publicada no diário oficial em 10 de setembro de 1997, passando a vigor desde a sua publicação até 09 de outubro de 1997. Já a medida provisória n.º 1.482-41, de 09 de outubro de 1997, foi publicada no Diário Oficial em 10 de outubro de 1997, portanto, muito embora tenha sido publicada no 31.º (trigésimo primeiro) dia após a edição da medida provisória anterior, foi editada dentro do trintídio constitucional, não se podendo falar em solução de continuidade na reedição das mesmas.*

4. *Apelação improvida." (grifei).*

*(AC n.º 200182000052592/PB, 2ª Turma, v.u., DJ 28/08/03, pág. 612, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima)*

Somado a tudo isso, tem-se que, especificamente quanto à contribuição ora discutida, a Lei nº 8.688/93, nos parágrafos 1º e 2º do art. 2º, determinou expressamente que as alíquotas teriam vigência apenas até 30.06.94 e, em ordem direta ao Presidente da República, determinou que este deveria enviar, em 90 dias, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social.

Não obstante estas considerações, a questão foi levada ao E. Supremo Tribunal Federal por meio da ADIN nº1.135-9, a qual foi julgada parcialmente procedente, "para declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/3/97, da frase "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**", e, nas Medidas Provisórias nº 1.482-35, 1.482-36, 1.482-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores".

Assim, foram mantidas as demais disposições das referidas Medidas Provisórias, inclusive as concernentes à fixação das alíquotas de contribuição.

Desta feita, considerando que a decisão de mérito proferida em ADIN possui efeito *erga omnes* e *ex tunc*, acolho o entendimento da Corte Suprema, a qual, pela maioria de seus membros, entendeu, nas palavras do ilustre Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, que "*o termo "a quo" do prazo de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º - assim como, se fosse o caso da anterioridade de exercício do art. 150, III, "b", da Constituição - há de ser a data da medida provisória e não a da lei de conversão. O pressuposto, no art. 150, § 6º, do curso dos noventa dias necessários à exigibilidade do tributo, é que a lei ou medida equivalente esteja em vigor. E, para isso, pode-se utilizar da medida provisória precisamente para antecipar, se presentes os requisitos de urgência e relevância, que aqui não se discute, o curso do trimestre*".

Assim, no entender da douda maioria dos membros do E. STF, as alíquotas da contribuição em apreço só possuíram validade, nos termos da Lei nº 8.688/93, até 30 de junho de 1994. Em seguida, o valor que excede à alíquota de 6% da contribuição apenas passa a ser novamente devido após 24.10.94, ou seja, noventa dias após a edição da Medida Provisória 560, em 26.07.94. Em outras palavras, **a cobrança da referida exação, em patamar superior a 6%, só foi considerada inconstitucional pelo Pretório Excelso no período de 01.07.94 a 24.10.94. Portanto, nesse período, a alíquota a ser cobrada será a de 6%**, sendo que a alíquota a maior somente poderá ser cobrada a partir daquela data.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União Federal para reformar parcialmente a sentença e **conceder parcialmente a segurança** para determinar que a cobrança de alíquotas superiores a 6% ocorra somente após o decurso do prazo de noventa dias a partir da edição da Medida Provisória nº 560/94.

Sem honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023694-07.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA  
INTERESSADO : ALBERTO COCHI e outros  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

O Banco Itaú S/A interpôs embargos de declaração (fls. 233/234) contra a decisão de fls. 226/227v. que, com fulcro no artigo 557, julgou procedente o recurso de apelação dos mutuários autores, para determinar ao embargante a inexigibilidade da cobrança do saldo devedor relativo ao financiamento do imóvel em debate e a liberação Integral da Cédula Hipotecária, condenando as instituições financeiras ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega a instituição financeira embargante (fls. 233/234) que a decisão embargada foi omissa em relação à incumbência do FCVS e à parte que cada um dos sucumbentes arcará com relação às custas e honorários;

Por fim, pugna pelo recebimento dos embargos.

É o relatório.

DECIDO

Com efeito, as funções dos embargos de declaração, previstos no artigo 535 do CPC são, somente, afastar da decisão embargada qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão, requisitos estes indispensáveis.

Confira-se os termos pertinentes à decisão embargada que transcrevo a seguir (fl. 226v/227).

"(...)

**DECIDO**

*Contratos celebrados em 20/07/81 (fls. 72/81v) e 8/03/1983 (fls. 39/41v), com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS (fl. 113 e 130).*

*Conforme informação nos autos (fls. 42/49) os mutuários efetuaram o pagamento das 180 (cento e oitenta) parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriram com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.*

(...)

*Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo, como quer os agentes financeiros ao contrato em questão.*

*Mister apontar que a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:*

*"Art. 4º Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."*

(...)

*As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.*

*No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.*

*Cabe salientar que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.*

(...)"

Como se depreende do excerto acima, posto em destaque, a decisão embargada enunciou de forma clara e coerente os termos da decisão, inexistindo, portanto, omissão.

Quanto aos honorários, tendo sido dada causa à interposição da ação e oposta resistência ao pedido por ambas instituições financeiras (CEF e ITAÚ), seguem o princípio da causalidade, cabendo o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, para cada uma das instituições.

Tais alegações, portanto, reflete mais o inconformismo da embargante com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. INSURGÊNCIA CONTRA A MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC. SANÇÃO PECUNIÁRIA MANTIDA.**

1. Os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição ou omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

2. A rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca, não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios.

3. Multa mantida. Tipificada uma das hipóteses previstas no caput do art. 557 do CPC, autorizado estará, desde logo, o relator a aplicar a reprimenda disposta no § 2º, ou seja, a sanção pecuniária estipulada entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa e, conseqüentemente, condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

4. Embargos rejeitados." (grifos meus)

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1349347/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 07/06/2011)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. RECURSO REJEITADO.**

1. Os embargos de declaração têm como pressuposto a existência de obscuridade, contradição ou omissão no julgado, não sendo cabíveis para rediscussão de questões já devidamente analisadas.

2. No caso, esta Terceira Seção entendeu que a competência para processar e julgar o feito de que aqui se cuida é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte, em razão da legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA.

3. Embargos de declaração rejeitados." (destaques meus)

(STJ, EDcl nos EDcl no CC 105.228/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 02/06/2011)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-29.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LIDIA DE ANDRADE LAMEIRA GERALDO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** LIDIA DE ANDRADE LAMEIRA GERALDO ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a revisão de sua aposentadoria - a qual foi concedida nos moldes do artigo 186, inciso III, alínea "c" da Lei n.º 8.112/90 - considerando o tempo especial em que prestou atividades insalubres junto ao INPE, no cargo de analista em ciência e tecnologia, com a respectiva conversão e averbação do tempo de serviço especial, somando-o ao tempo comum, com o conseqüente pagamento dos proventos integrais (artigo 186, inciso III, alínea "a" da Lei n.º 8.112/90), aplicando os devidos reflexos nas gratificações e adicionais, inclusive no abono anual (13º salário), desde a data da concessão administrativa do benefício, além do pagamento das diferenças nas parcelas mensais vencidas e vincendas.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 46 sob o fundamento de que não estavam presentes os requisitos justificadores da concessão da tutela requerida *inaudita altera pars*.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação, afastando, desde logo, as preliminares lançadas pela ré acerca de nulidade de citação, de carência de ação e impossibilidade jurídica do pedido, vez que não houve qualquer prejuízo à ré no tocante à formulação de sua defesa, bem como que a autora formulou pedido juridicamente possível, passível de ser apreciado pelo Juízo. No tocante ao mérito, utilizou-se dos seguintes fundamentos: **a)** que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado, bem como a forma de sua demonstração é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo; **b)** que a atividade especial pode assim ser considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial; **c)** que não basta apenas a emissão do documento "DSS-8030", sendo necessária a realização de laudo pericial para a demonstração do efetivo exercício de atividade laborativa sujeita permanentemente a agentes biológicos; **d)** que não há como comprovar, apenas através do documento "DSS-8030" que a autora estivesse submetida durante toda a jornada, de forma habitual e ininterrupta, em contato com servidores portadores de moléstias infectocontagiosas; **e)** que o contato eventual com tais agentes não caracteriza como insalubre a atividade realizada; **f)** que a autora sequer indicou quais agentes biológicos aos quais estaria sujeita; e **g)** que, não obstante ter sido ofertada oportunidade para a autora demonstrar o efetivo exercício de atividade sujeita a agentes biológicos, de modo habitual e permanente, expressamente afirmou não pretender produzir nenhuma prova além das que já foram produzidas, não obedecendo, portanto, a regra processual que prevê que o ônus da prova incumbe à parte autora quanto a fato constitutivo de seu direito. Assim sendo, não obstante a parte autora ter decaído do pedido, a mesma não foi condenada em custas e honorários tendo em vista a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em seu favor (fls. 85/90).

A autora opôs Embargos de Declaração alegando existir obscuridade na r. sentença, vez que a jurisprudência pátria admite como prova da prática das atividades especiais apenas o documento DSS 8030, desde que as mesmas sejam exercidas anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1.523/96. Referidos embargos, contudo, não foram acolhidos sob a fundamentação de que justamente os requisitos de habitualidade e permanência do contato com agentes biológicos não restaram comprovados pelo documento DSS 8030, bem como que a questão já foi suficiente e exaustivamente analisada pelo Juízo da causa, não sendo possível, em sede de embargos de declaração, o acolhimento da pretensão modificadora do julgado (fls. 99/101).

**Apelante:** autora pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que fora juntados aos autos documentos comprobatórios acerca da sua efetiva exposição a agentes agressivos de saúde, demonstrando claramente os agentes a que esteve exposta de forma habitual e permanente; **b)** que o documento DSS-8030 era o exigido à época em que se deram os fatos e os seus termos constata que a servidora executava suas atividades de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente; **c)** que tal documento - datado de 15/05/2002 - só perdeu sua eficácia em 01/07/2003, ocasião na qual passou a ser obrigatória a apresentação do Perfil Profissiográfico Profissional no lugar do DSS-8030; **d)** que a legislação aplicável ao reconhecimento das atividades especiais é a vigente à época da prestação do trabalho logo, no caso em tela, são o Decreto n.º 53.831/64 (item 1.2.0 do Anexo) e Decreto n.º 83.080/79 (item 1.2.0 do Anexo I); **e)** que a apresentação do laudo pericial só passou a ser exigida com o advento da Lei n.º 9.032/95; **f)** que o STJ já se posicionou acerca da contagem de tempo especial de servidor público que anteriormente haviam elaborado sob a égide da CLT, em atividades consideradas especiais, motivo pelo qual o período por ela trabalhado nesse regime deve ser convertido; **g)** que a falta de lei complementar com o fim de regular a aposentadoria especial sob o regime estatutário não pode tolher o direito a aposentadoria especial, cabendo ao Poder Judiciário declarar a contagem de tempo especial

Com contrarrazões (fls. 127/141).

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC - Código de Processo Civil, vez que o recurso encontra amparo na jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

De início, ressalto que a própria lei admite o reconhecimento, de ofício, da prescrição, conforme se verifica do disposto no §5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 219. (...)

§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."

Ainda, o fato da propositura da ação ter ocorrido antes da reforma legislativa (Lei n.º 11.280/06) - a qual deu nova redação ao artigo referido - não impede a sua aplicação, vez que a matéria referente ao conhecimento *ex officio* da prescrição é de natureza processual e de ordem pública. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. AÇÃO INICIADA ANTERIORMENTE À REFORMA LEGISLATIVA. ART. 219, § 5º. POSSIBILIDADE. RENÚNCIA TÁCITA. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA. 1. Discute-se nos autos o direito da ora recorrente ao recebimento de correção monetária, em virtude de pagamentos efetuados com atraso pelo DER - Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo. 2. O Tribunal recorrido refutou a tese trazida nos aclaratórios, ao reconhecer que os documentos trazidos à colação não caracterizam a renúncia tácita. No apelo especial, a recorrente contra-argumenta sustentando que a renúncia tácita pode ser aferida tanto por documentos juntados pela própria recorrente, como também por planilhas anexadas pela autarquia devedora. Não é possível emitir juízo de valor sobre as ponderações realizadas pela recorrente sem examinar as provas dos autos. Entretanto, essa providência não é permitida na presente seara recursal, em razão do óbice sumular nº 07/STJ. 3. **No atinente à alegada ofensa aos arts. 219, § 5º e 1.211, do CPC, é cediço que a matéria referente ao conhecimento ex officio da prescrição é de natureza processual, aplicando-se, inclusive, aos processos iniciados sob a égide do diploma normativo anterior. Precedentes.** 4. Não procede o pedido subsidiário de anulação do acórdão pela afronta ao art. 535, II, do CPC, pois o aresto recorrido utilizou-se de fundamentos suficientes ao deslinde da controvérsia e concluiu, à luz dos elementos probatórios dos autos e dos termos propostos na petição inicial, que o prazo prescricional para a cobrança da correção monetária deve ser contado a partir das datas de vencimento e de pagamento das parcelas exigidas. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1148466, Processo: 200900308504, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Castro Meira, Data da decisão: 01/06/2010, DJE DATA: 11/06/2010) (grifos nossos)

No caso dos autos, constato que o pedido formulado pelo autor em sua inaugural consistiu na revisão de sua aposentadoria. Para corroborar tal constatação, transcrevo trechos da petição inicial nesse sentido:

"(...) 31- Em face ao exposto, **requer seja revista judicialmente a decisão administrativa que concedeu a aposentadoria**, para conceder a integralidade (ou aumento da proporcionalidade) dos proventos à REQUERENTE, mantendo-se na forma do art. 40, inciso III, letra "a" da Constituição Federal e art. 186 do RJU, inciso III, letra "a" (Lei 8.112/90), com a conversão e averbação do tempo de serviço especial, somando-se ao tempo de serviço comum apurado, com pagamento das diferenças, inclusive com reflexos nas gratificações e adicionais, nas parcelas vencidas e vincendas dos proventos e remuneração da REQUERENTE.(...)" (grifos nossos)

"(...) 25 - Em face do exposto, a REQUERENTE pede a esse R. Juízo:  
(...)

e) Ao final seja julgada procedente a ação para condenar a União a AVERBAR o tempo especial e a REVER a aposentadoria da AUTORA, considerando o tempo especial com a respectiva conversão do tempo de serviço (e sua averbação), somando-o ao tempo comum, e pagando-lhe proventos integrais e/ou proporcionais, com os devidos reflexos nas gratificações e adicionais, inclusive no abono anual (13º salário), desde a data da concessão administrativa do benefício, com o pagamento das diferenças nas parcelas mensais vencidas e vincendas;(...)" (grifos nossos).

Tal pretensão tem como termo inicial para o prazo prescricional a concessão da aposentadoria pela Administração, aplicando-se ao caso o artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, *in verbis*:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Assim, da simples leitura do dispositivo supra transcrito, depreende-se que transcorridos mais de cinco anos entre a inativação do servidor e o ajuizamento da ação que pretende a revisão deste ato, com a contagem e conversão de tempo de serviço em especial torna-se imperioso o reconhecimento da prescrição do chamado fundo de direito. Nesse sentido, já se julgou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. REVISÃO DE ATO DE APOSENTADORIA. INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. IMPROVIMENTO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de reconhecer a prescrição do próprio fundo de direito como própria às hipóteses de revisão de ato de aposentadoria, em se verificando o transcurso de mais de cinco anos entre o ato de sua concessão e a propositura da ação dirigida à sua modificação. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 746253, Processo: 200500701052, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, Data da decisão: 09/08/2005, DJ DATA: 12/09/2005, pág. 391)  
"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE APOSENTADORIA. REVISÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO. OCORRÊNCIA. 1. **A pretensão de revisão do ato de**

*aposentadoria, com a contagem especial de tempo de serviço prestado de forma insalubre, tem como termo inicial para o prazo prescricional a concessão dessa pela Administração. Transcorridos mais de cinco anos entre a inativação do servidor e o ajuizamento da ação que pretende a alteração desse ato, torna-se imperioso o reconhecimento da prescrição do chamado fundo de direito. 2. O prazo prescricional para revisão do ato de aposentadoria começa a transcorrer na data de sua publicação e não do seu registro no Tribunal de Contas, pois este possui natureza jurídica meramente declaratória. 3. Recurso especial improvido."*

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1032428, Processo: 200800348369, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Jorge Mussi, Data da decisão: 29/09/2009, DJE DATA: 19/10/2009) (grifos nossos)

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE APOSENTADORIA. REVISÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO. OCORRÊNCIA. 1. A pretensão de revisão do ato de aposentadoria de proporcional para integral, com a contagem especial de tempo de serviço prestado de forma insalubre, encontra óbice no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, na medida em que o termo inicial da prescrição é o ato de concessão do benefício. 2. Agravo regimental improvido."*

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 976944, Processo: 200701897752, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Jorge Mussi, Data da decisão: 08/09/2009, DJE DATA: 13/10/2009)

No caso dos autos, verifico que a aposentadoria da autora foi concedida através da Portaria n.º 238, datada de 28/11/1995, a qual foi publicada no Diário Oficial em **30/11/1995** (fls. 20). Por outro lado, a propositura da presente ação se deu apenas em **24/03/2003**, ou seja, mais de sete anos depois, restando prescrita a pretensão autoral.

Diante disso, imperioso se faz declarar prescrito o direito da autora, motivo pelo qual o feito deve ser extinto, nos moldes do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, com a condenação da mesma ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Por consequência, julgo prejudicado o recurso de apelação interposto pela autora, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011262-38.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JURACI ROMELI  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Juraci Romeli** contra sentença que julgou improcedente o pedido de Alvará Judicial para levantamento de FGTS depositado junto à Caixa Econômica Federal - CEF.

Irresignado, o apelante alega que seu direito ao saque encontra-se devidamente amparado pela lei - ausência de registro em sua CTPS há mais de 3 anos (artigo 20, VIII, da Lei n.º 8.036/90), e que comprovou o alegado pelos documentos juntados aos autos, ou seja, que está há mais de três anos fora do regime do FGTS.

Afirma que o fato de a empresa não estar registrada em sua CTPS não deve impedir o levantamento dos valores, que por direito são seus, visto que efetivamente trabalhou por determinado período na empresa depositante.

No mais, aduz que embora seja lícito à CEF eleger procedimento interno a ser observado nos requerimentos de movimentação da conta vinculada do FGTS, não é dado restringir o acesso dos titulares ao dinheiro que se encontra depositado, impedindo o saque porque não foi apresentado termo de rescisão contratual ou CTPS expedida à época dos depósitos, uma vez que a lei não estabeleceu essa condição.

Por fim, requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que se oficie à Caixa Econômica Federal, que deverá informar qual a data do último depósito na conta vinculada do apelante.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal alegou desnecessidade de intervenção ministerial na presente demanda, requerendo o prosseguimento do feito.

Com as contrarrazões da Caixa Econômica Federal, vieram os autos conclusos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Primeiramente, cumpre ressaltar que com relação ao último pedido do apelante (conversão do julgamento em diligência), em razão do despacho proferido à f. 81 verso e dos documentos juntados às f. 88-92, o mesmo encontra-se prejudicado.

No tocante ao mérito, destaca-se que o artigo 20, VIII, da Lei nº 8.036/90, assim dispunha na sua redação original:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*.....*  
*VIII - quando permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósitos;" (grifei)*

Todavia, posteriormente, o dispositivo legal acima transcrito passou a vigorar com a seguinte redação, dada pela Lei nº 8.678/93:

*"Art. 20. ....*

*VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta." (grifei)*

De acordo com a nova lei, para a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS devem ser observados dois requisitos: o prazo de 3 anos ininterruptos e estar fora do regime do FGTS, ou seja, deixar de ser empregado celetista.

Assim, não se pode subordinar o saque dos valores ao determinado por norma legal diversa da cabível na espécie, sob pena de violação do princípio da legalidade, corolário do nosso Estado Democrático de Direito.

No caso dos autos, o autor comprova ter ficado fora do regime do FGTS por três anos ininterruptos - pois não há registro de contratos de trabalho posteriores ao seu afastamento da empresa Auto Posto Cidade Universitária Ltda, em 19 de setembro de 1995 (f. 5 e 6) - e que existe crédito em seu favor (f. 7 e 90-92), o que, por si só, autoriza o levantamento do saldo existente em sua conta vinculada, na medida em que a situação fática se enquadra na hipótese prevista no artigo 20, inciso VIII, da Lei nº 8.036/90.

Nesse sentido cumpre destacar, dentre outros, os seguintes julgados:

*"FGTS. SAQUE DE CONTA VINCULADA. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 20 DA LEI N. 8.036.90. ENQUADRAMENTO.*

*1. O enquadramento em qualquer uma das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90 torna possível o saque de valores depositados em conta vinculada do FGTS.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(Resp 720.143/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 05.12.2006 p. 255)*

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SAQUE DA CONTA INATIVA HÁ MAIS DE 3 ANOS. PREMISSAS FÁTICAS ADOTADAS PELA CORTE A QUO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 83/STJ.*

*(...)*

*4. Os fundamentos do aresto impugnado repousam em entendimento já pacificado nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que o enquadramento em qualquer uma das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, torna possível ao titular o saque de valores depositados em conta vinculada do FGTS.*

*5. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 985.561/CE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 16/05/2008)*

*"FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. INTERPRETAÇÃO.*

*1. Todo trabalhador que mantém vínculo empregatício (regime celetista), pertence ao regime do FGTS, e o inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do*

regime do FGTS", ou seja, o levantamento nessa hipótese só se dá nos casos em que o trabalhador deixa de ser empregado celetista.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 726.557/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 178)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INTEGRAÇÃO NO REGIME ESTATUTÁRIO. MOVIMENTAÇÃO DO FGTS. LEI 8.678/93.

1. O TITULAR DA CONTA VINCULADA DO FGTS QUE PERMANECER FORA DO SISTEMA DO FUNDO DE GARANTIA POR TRES ANOS ININTERRUPTOS, CONTADOS DE 01.06.90, TEM DIREITO DE MOVIMENTAR O SALDO RESPECTIVO A PARTIR DO MES DO SEU ANIVERSÁRIO.

2. IMPLEMENTADA A CONDIÇÃO ESTABELECIDA NO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90, COM A REDAÇÃO DA LEI 8.678/93, A MATÉRIA DISCUTIDA ENCONTRA-SE SUPERADA, RAZÃO PELA QUAL JULGA-SE PREJUDICADO O RECURSO POR PERDA DO SEU OBJETO (LEI 8.038/90, ART. 38)."

(REsp 68.974/PB, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Rel. p/ Acórdão MIN. PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/1995, DJ 06/05/1996, p. 14404)

Assim, o argumento da CEF, no sentido de que se faz necessário a apresentação do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho - TRCT e da CTPS expedida à época dos depósitos, como também a apresentação de outros documentos imprescindíveis à avaliação da existência de hipótese autorizadora do saque, se configura em formalidade excessiva.

Decorrido o triênio estabelecido na Lei nº 8.036/90, afastado está o óbice à movimentação pleiteada, do que se conclui que o apelante faz jus ao levantamento dos valores depositados em sua conta do FGTS.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, reformando a sentença de primeiro grau, autorizar o levantamento do saldo depositado em conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (nº 501.081) junto à Caixa Econômica Federal - CEF.

Não há falar em custas a reembolsar quando a parte vencedora litiga ao abrigo da assistência judiciária gratuita (REsp 451170/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 16/09/2004, DJ 13/12/2004, p. 465).

Deixo de impor condenação ao pagamento de verba honorária, *ex vi* do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010511-45.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.010511-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CHADE E CIA LTDA

ADVOGADO : FAUZI JOSE SAAB JUNIOR e outro

: JOSE LUIZ MATTHES

: FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO

: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

F. 294. A renúncia ao direito sobre que se funda a ação reclama procuração expressa. Inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime o patrono da empresa Chade e Cia Ltda, ora apelante, para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, a fim de possibilitar o exame da pretensão.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000277-71.2003.4.03.6117/SP  
2003.61.17.000277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela **União**, contra decisão monocrática, que negou provimento à apelação da embargante, e deu provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social para restabelecer a cobrança da contribuição ao INCRA.

A embargada, ora agravante, sustenta que a decisão combatida incorreu em *reformatio in pejus* ao fixar a condenação em honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

#### É o sucinto relatório.

Na decisão de primeiro grau, os honorários foram fixados em 10% do valor do débito (f. 125): "*Fixo honorários em 10% do valor do débito...*".

De tal decisão, o embargante recorreu por intermédio de apelação (129/153), contudo, não impugnou, naquela oportunidade, os honorários fixados pelo juiz *a quo*.

De outra parte, na decisão ora combatida, apesar de inexistir impugnação para tanto, os honorários foram fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Assim, analisando-se o montante do débito em análise (f. 241/243), conclui-se que a decisão de f. 218/224 incorreu em *reformatio in pejus* ao fixar os honorários advocatícios com fulcro no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, uma vez que reduziu a verba honorária mesmo inexistindo recurso pra tanto.

Assim, reconsidero em parte a decisão de f. 218-224, apenas para manter a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da dívida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018668-34.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.018668-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VIACAO JUNDIAIENSE LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00026-3 A Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO  
A SENHORA JUÍZA CONVOCADA ANA LÚCIA IUCKER:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Viação Jundiense Ltda, inconformada com a sentença que rejeitou o pedido formulado nos autos de embargos à execução e a condeno ao pagamento de honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, atualizado. Sentença proferida em março de 2002.

A embargante apelante sustenta que aderiu ao REFIS em abril de 2000 e, sua opção foi homologada tacitamente.

Um dos efeitos da opção ao parcelamento homologada é a suspensão das execuções fiscais.

Pleiteia a suspensão da execução fiscal e dos embargos; a reforma da sentença para a adequação da verba honorária após o prazo do parcelamento ou, sua fixação de acordo com a Lei n. 10.189/01.

Contrarrazões apresentadas pelo INSS, os autos foram enviados a esta Corte.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, passo a fundamentar e decidir.

A adesão ao parcelamento REFIS implicou a suspensão das execuções fiscais e não dos embargos incidentes nelas.

Tanto é assim, que determina a lei que a parte deveria desistir das ações de embargos.

A recorrente optou pelo REFIS em abril de 2000 e não comunicou ao juízo da execução e dos embargos, parece que justamente para não ter de desistir da ação, uma vez que os autos encontravam-se conclusos para sentença desde 02/06/99 (fl. 248).

Deveria a parte noticiar o parcelamento do débito e não o fez, esperançosa de provimento a seu favor.

Com a rejeição do pedido, apresentou o recurso de apelação, no qual requer a suspensão da execução e dos embargos.

O débito encontra-se parcelado, a execução fiscal também. Os embargos, como não foram objeto de pedido de desistência, devem ser apreciados.

Tenho de levar em conta o fato superveniente (PARCELAMENTO), nos termos do artigo 462, do Código de Processo Civil: a presente ação perdeu seu objeto pela confissão do débito, submetendo-se a parcelamento.

Cabe a extinção do feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, de forma superveniente.

Quanto aos honorários advocatícios, não existe a possibilidade de postergar o arbitramento para após o pagamento do parcelamento, uma vez que os embargos não se suspendem, apenas a execução fiscal.

Não se aplica o artigo 5º, §3º, da Lei n. 10.189/01 ao presente caso concreto, uma vez que a parte não desistiu da ação de embargos e a referida lei não alterou as disposições do Código de Processo Civil, artigo 20.

Cito precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NO TRIBUNAL A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS N.º 282/STF e 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE EXPRESSO PEDIDO DE RENÚNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios. 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (ERESP 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). 2. A verba honorária decorrente da desistência da ação judicial para adesão ao REFIS, não é automaticamente incluída no parcelamento, devendo a sua fixação ser estabelecida caso a caso, de acordo com as normas gerais da legislação processual civil. Entendimento unânime da Primeira Seção do STJ (ERESP 446.092/SC). 3. A teor do art. 26, do CPC, "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". 4. Isto porque: "1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado. 2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão indevidos por força de outra norma (v.g., mandados de segurança). 3. Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida." (RESP 446.092/SC, Rel. Min. Teori*

Albino Zavascki) 5. Cabimento da condenação em honorários advocatícios no percentual de 1% do débito consolidado. 6. A Lei 9.964/2000, no seu art. 2º, § 6º, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao REFIS, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito...

12. O Tribunal local examinou a questão iuris - a desistência de ações judiciais como pressuposto autorizativo da extinção do feito sem julgamento do mérito - à luz da análise do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, litteris: "Na esteira da jurisprudência do STJ e desta Corte, a adesão ao REFIS, em qualquer fase do processo judicial, configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 462 do CPC, do qual o julgador, não pode furtar-se de examinar. A adesão ao parcelamento do REFIS, importando em confissão e parcelamento do débito, acarreta a perda do objeto da ação, por falta de interesse processual, razão pela qual, não há que se admitir o prosseguimento da discussão em sede recursal. Na espécie, portanto, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no 267, VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, permanecendo suspensa a execução fiscal, bem como as penhoras nela efetivadas, até a satisfação do parcelamento. Ressalto não ser possível a extinção do processo, nos termos do art. 269, V do CPC, sem o pedido expresso da parte autora neste sentido, pois a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é direito da parte. Portanto, deve ser reformada a sentença para que a extinção do processo seja sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. ." 13. Sobressai inequívoco, que a análise da pretensão veiculada no recurso especial pela União esbarra no óbice erigido pela Súmula 07 desta Corte, máxime porque o Tribunal local analisou a questão à luz da análise dos pressupostos fáticos para a adesão da empresa no REFIS, cujo revolvimento resta obstado nesta instância especial. 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC, DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005. 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004. 16. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP- 754634, Relator LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:13/08/2007 PG:00333, grifei).

Posto isto e, com fundamento no artigo 557 §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO** e, extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI c/c o artigo 462, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios devidos pela Embargante, no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da execução, atualizado.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034778-11.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.034778-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LEILA HIDALGO DE CAMPOS e outros  
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS CARDOSO DE SIQUEIRA  
CODINOME : LEILA HIDALGO  
APELANTE : VANESSA HIDALGO DE CAMPOS  
: JESSICA HIDALGO DE CAMPOS

: PATRICK HIDALGO DE CAMPOS  
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS CARDOSO DE SIQUEIRA  
SUCEDIDO : ODAIR PEREIRA DE CAMPOS falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00293-7 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de repetição de contribuições previdenciárias recolhidas a maior pelo segurado.

A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao argumento de que a ação versa sobre repetição de indébito tributário e não sobre benefício previdenciário, de sorte que estaria fora da competência outorgada pela Constituição Federal.

O autor apela, sustentando, em síntese, que, nos termos do artigo 109, §3º da CF, o juízo de primeiro grau seria competente.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

O artigo 109, §3º da CF/88 estabelece que: "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Da leitura de tal dispositivo, conclui-se que a competência do juízo estadual investido de jurisdição federal não se limita às demandas em que o segurado pleiteia a concessão de um benefício previdenciário.

Tal artigo contempla, também, as hipóteses em que o segurado pleiteia a repetição de indébito tributário, donde se conclui que, sendo esta a hipótese dos autos, o juízo de primeiro grau era competente para apreciar a presente demanda.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RECURSAL DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A controvérsia dos autos consiste em determinar a competência, se da Justiça Federal ou Estadual, para julgar recurso de apelação interposto contra sentença proferida por Juízo estadual em ação de repetição de indébito ajuizada contra o INSS, com o objetivo de reaver contribuição social supostamente recolhida indevidamente. 2. O § 3º do art. 109 da Constituição da República de 1988 dispõe que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal". 3. O artigo 109, § 4º do referido diploma regulamenta a competência recursal nos casos em que houver sentença proferida por magistrado estadual, em locais em que a comarca não for sede de vara do juízo federal, nas demandas onde forem partes instituição de previdência social e segurado. Confira-se a dicção da norma: "Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau". 4. In casu, cuida-se demanda em que são partes instituição de previdência social e segurado - ao menos nessa qualidade é que o autor pagou as contribuições previdenciárias cuja restituição requer na ação de repetição do indébito -, além de a sentença ter sido proferida por juiz estadual investido de jurisdição federal. 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitado. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO CASTRO MEIRA CC 200901456959 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 107003)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO REFERENTE A CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RECURSAL DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, no § 3º de seu art. 125, dispunha o seguinte: "Processar-se-ão e julgar-se-ão na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários as causas em que for parte instituição de previdência social e cujo objeto for benefício de natureza pecuniária, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. O recurso, que no caso couber, deverá ser*

interposto para o Tribunal Federal de Recursos." Já o § 3º do art. 109 da Constituição Federal de 1988, que não se restringe às causas que tenham por objeto benefício de natureza pecuniária, dispõe que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal". Estabelece, ainda, o § 4º do mencionado art. 109: "Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau." A expressão "que se referirem a benefícios de natureza pecuniária", constante da parte final do inciso III do art. 15 da Lei 5.010/66, embora tenha sido recepcionada pela Constituição Federal pretérita, não o foi, de igual modo, pela atual Constituição Federal. 2. No caso, trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos de apelação cível interposta contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Seberí/RS, que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a restituir as contribuições previdenciárias descontadas da remuneração percebida pela autora enquanto detentora de mandato eletivo municipal. O pedido de restituição funda-se na inconstitucionalidade do § 1º do art. 13 da Lei 9.506/97, que, ao acrescentar a letra "h" ao inciso I do art. 12 da Lei 8.212/91, incluiu, no rol de segurados obrigatórios da Previdência Social, "o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência". 3. A partir da interpretação sistemática das normas jurídicas acima, e por se tratar de causa em que são partes instituição de previdência social e segurada (ao menos nessa qualidade é que a autora pagou as contribuições previdenciárias cuja restituição pleiteia no âmbito da ação de repetição do indébito tributário), conclui-se que a sentença foi proferida por juiz estadual investido de jurisdição federal, o que evidencia a competência recursal da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o suscitado. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:22/09/2008 DENISE ARRUDA CC 200800658390 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 94822)

Anoto, por fim, que o Provimento 330 do Conselho da Justiça, de 10.05.2011, implantou a 1ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, motivo pelo qual, nos termos do artigo 87 do CPC, a presente demanda deve para lá ser remetida e não para o juízo de origem, haja vista que a implantação de tal vara federal suprimiu a competência absoluta daquele.

Por oportuno, anoto que tal providência encontra suporte não só no dispositivo acima indicado, com também na jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELA FAZENDA NACIONAL. AJUIZAMENTO NO JUIZO ESTADUAL (VARA DISTRITAL). INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA. COMPETENCIA DO JUIZO FEDERAL. AJUIZADA EXECUÇÃO FISCAL PELA FAZENDA NACIONAL, NO JUIZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL, UMA VEZ INSTALADA SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL NA RESPECTIVA COMARCA, E DESTA JUSTIÇA ESPECIALIZADA A COMPETENCIA PARA JULGAR O FEITO. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR COMPETENTE O JUIZO FEDERAL DA 2A. VARA DE PIRACICABA-SJ/SP, O SUSCITANTE. DECISÃO UNANIME. (STJ PRIMEIRA SECAO DEMÓCRITO REINALDO CC 199600153906 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 16676)*

*PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. 1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal". 2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal. (STJ TERCEIRA SEÇÃO DJE DATA:27/05/2008 ARNALDO ESTEVES LIMA CC 200702541324 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 91129)*

Diante do exposto, colidindo a decisão apelada com a jurisprudência do C. STJ e com a dicção do artigo 109, §3º da CF/88, com base no artigo 557, §1º-A, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão de primeiro grau, afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, posto que, à época em que proferida a sentença, o juízo de origem era o competente para apreciar a causa.

Contudo, considerando a superveniente instalação da vara federal na cidade de Mogi das Cruzes, alterando a competência absoluta para a apreciação da presente causa, determino a remessa dos autos a esta última, em razão do quanto estabelecido no artigo 87 do CPC.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-57.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.001456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : JAIME APARECIDO CURY e outro  
: ALTAIR ANTONINHA DEL BEL CURY  
ADVOGADO : VINICIUS STURION DORIZZOTTO e outro  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00014565720044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-57.2004.403.6100/SP

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: Jaime Aparecido Cury e outro

DECISÃO

Vistos etc.

**Descrição Fática:** JAIME APARECIDO CURY e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal e o Banco Itaú com a presença da União Federal como assistente simples, com a finalidade de obter declaração de quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro de Habitação.

Sentença: o MM. Juiz a quo julgou procedente o pedido, para o fim de reconhecer o direito dos autores à quitação da dívida, decorrente do instrumento particular de venda e compra com transferência de dívida, direitos e obrigações celebrado em 12 de janeiro de 1987, por meio do FCVS e determinar ao co-réu Banco Itaú S/A que proceda a baixa da hipoteca.

Por fim, condenou os réus a restituírem aos autores os valores das custas processuais por eles expendidas e a pagarem-lhe os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, divididos *pro rata* para cada um dos réus e atualizado até a data do efetivo pagamento.

Apelante: CEF inconformada interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente; a aplicação imediata da Lei 8100/90, inclusive nos financiamentos em curso; do duplo financiamento com recursos do SFH e da inaplicabilidade da Lei 10.150/2000.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

## NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foram juntadas nestes autos, cópia do contrato celebrado entre as partes que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado na data de 28 de setembro de 1984 (fls. 279/285) bem como da planilha de evolução do débito de financiamento habitacional emitida pelo Banco Itaú S/A a demonstrar que, mesmo quitadas todas as 180 parcelas do financiamento, persiste um saldo devedor de R\$ 104.788,58 (cento e quatro mil, setecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e oito centavos) em aberto (fls. 254/261).

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

*"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."*

Desta forma, considerando que houve a quitação de todas as parcelas do contrato e que o mesmo foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência e a Lei 4.380/64 não previa a perda da cobertura do FCVS como penalidade ao mutuário que possuía mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90.*

*1. Se no julgamento o magistrado não observa regra expressa de direito que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida, é cabível a ação rescisória por violação de literal disposição de lei. Hipótese concreta em que não incide o enunciado da Súmula 343/STF.*

*2. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes.*

*3. A Lei 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(STJ - 2ª Turma - REsp 884124/RS - Rel. Min. Castro Meira - DJ 30/04/2007 - p. 341)*

*"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 15 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009134-26.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ERNESTO MARTINS BORBA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

**F. 350-353.** O artigo 45 do Código de Processo Civil, em sua redação clara, atribui ao advogado o ônus de provar que comunicou a renúncia ao mandante de forma expressa e pessoal.

Assim, deixo de homologar a renúncia manifestada pelo advogado do autor, porquanto o comprovante de entrega do telegrama foi assinado por pessoa estranha ao feito (f. 353), sendo inválida a notificação.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012100-59.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.012100-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CLEIA SANDRA DA HORA CARVALHO e outros  
: IOLANDA LORENCO TOLEDO  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
CODINOME : IOLANDA LOURENCO TOLEDO  
APELANTE : ISABEL EMIDIO GIRAUD  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
CODINOME : ISABEL EMIDIO GIRALD  
APELANTE : JOANADARQUE COUTO DEODATO  
: JOAO RICARDO MONTEIRO  
: MARLENE ROSA DE ARAUJO DE OLIVEIRA  
: OSMAR RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
PROCURADOR : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Célia Sandra da Hora Carvalho, Iolanda Lourenço Toledo, Isabel Emídio Giral, Joanadarque Couto Deodato, João Ricardo Monteiro e Osmar Rodrigues Ferreira** contra sentença que julgou improcedente a ação ajuizada em face da Universidade Federal de São Paulo-UNIFESP, visando à declaração de nulidade do ato administrativo que reduziu o auxílio-transporte em dezembro de 2003, o restabelecimento do pagamento no mesmo valor que vinha sendo pago, bem como o pagamento das diferenças desde a supressão parcial até o integral restabelecimento.

Na sentença, tendo o auxílio-transporte sido restabelecido em agosto de 2007, fixou-se como ponto controvertido o pagamento dos valores atrasados. O juiz *a quo* rejeitou o pedido ao fundamento de que os documentos juntados pela ré às f. 246-374, referente aos autores João Ricardo Monteiro, Cleia Sandra da Hora Carvalho, Iolanda Lourenço Toledo e Joanadarque Couto Deodato, comprovam que houve o pagamento do auxílio-transporte entre dezembro de 2003 e o seu restabelecimento, e os autores não comprovaram que esses pagamentos foram feitos em desacordo com as declarações para recebimento do auxílio.

Quanto aos autores Isabel Emidio Giral e Osmar Rosrigues Ferreira, para os quais não houve comprovação dos pagamentos atrasados pela ré, entendeu o juiz sentenciante que "não há motivos para crer, nem os autores assim alegaram ao se manifestar sobre os documentos", que o referido auxílio não tenha sido pago a eles, "podendo ser explicada a ausência pela aposentadoria e pela redistribuição para outra universidade federal, respectivamente" (f. 395v).

No recurso de apelação que ora se examina alegam os apelantes, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que requereram prazo de 20 (vinte) dias para manifestarem sobre os documentos juntados pela ré e o pedido foi indeferido pelo juiz de primeiro grau sem justificativa. No mérito, sustentam o seu direito de receberem a diferença, uma vez que as fichas funcionais juntadas pelos apelados comprovam que o pagamento do auxílio-transporte teve redução após dezembro de 2003, sem a correspondente redução no custo dos meios de transporte. Para os co-autores Osmar Rodrigues e Isabel Emídio Geraud, sustentam o direito a receberem a diferença até suas respectivas saídas, em 31 de dezembro de 2007 e 01 de julho de 2005, respectivamente.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

**1. Preliminarmente:** Não merece acolhimento a preliminar alegada pelos apelantes de que é nula a sentença de primeiro grau em razão da não concessão de prazo suplementar para manifestação acerca dos documentos juntados pela ré.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de apenas ser nula a decisão, por ofensa ao princípio do contraditório, quando proferida com base em documento relevante para o deslinde da causa, **sobre o qual não foi dada oportunidade à parte contrária se manifestar após a sua juntada aos autos** (STJ, 2ª Turma, REsp 264660/SP, rel. Min. Franciulli Netto, j. em 4.9.2003, DJU de 03.11.03, p. 290; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1069580/ES, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em , DJU de 28.04.09, DJE 15.05.09).

Verifica-se dos autos que após a juntada dos documentos em questão, os autores foram intimados para se manifestar no prazo de 05 (cinco) dias (f. 375-376). Portanto, foi respeitando o princípio do contraditório e ampla defesa, bem como o disposto no artigo 398 do Código de Processo Civil.

Ora, o inconformismo dos apelantes referente a decisão do juiz de primeiro grau que não deferiu prazo suplementar para manifestação, desafiava a interposição de recurso de agravo, retido ou de instrumento, o que não foi feito pelos autores, tornando-se preclusa a matéria.

O que importa observar é que não houve ofensa ao contraditório, na medida em que os apelantes tiveram conhecimento da juntada dos documentos que influenciaram no deslinde da causa, inclusive com oportunidade para manifestação no prazo assinalado pelo juiz.

Afastada a preliminar argüida, passa-se à análise do mérito da causa.

**2. Mérito:** Sustentam os apelantes o seu direito de receberem a diferença do auxílio-transporte, uma vez que as fichas funcionais juntadas às f. 247-374 demonstram que o respectivo pagamento teve redução após dezembro de 2003, sem a correspondente redução no custo dos meios de transporte. Quanto aos co-autores Osmar Rodrigues e Isabel Emídio Geraud, sustentam o direito a receberem a diferença até suas saídas, em 31 de dezembro de 2007 e 01 de julho de 2005, respectivamente.

Inicialmente, como pressuposto para a existência ou não do direito de receber a diferença entre a data da supressão do auxílio-transporte e o seu restabelecimento no ano de 2007, cumpre analisar a validade do ato administrativo que suprimiu em parte o pagamento do auxílio.

A provocação do poder judiciário, no caso, é plenamente válida, inclusive diante da alegação de ofensa a princípios assegurados constitucionalmente, como o devido processo legal. Nesse sentido é a súmula 473 do Supremo Tribunal Federal com o seguinte teor:

*"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

Alegou a ré, na contestação, que "a supressão do pagamento é perfeitamente válida, haja vista que em desacordo com a legislação vigente" (f. 172) e que a "medida tomada pela Administração nada mais é do que o cumprimento da Lei, pois encontra respaldo no Decreto n.º 2.880 de 15/12/1998 c/ Medida Provisória n.º 2.165-36, de 23.08.2001" (f. 174).

Em que pese as alegações da ré, o que se constata dos autos é que a supressão do pagamento ocorreu unilateralmente, sem que os apelantes tivessem oportunidade de comprovar a regularidade do pagamento que vinham recebendo, nos termos da declaração prestada por eles junto à ré.

Ademais, a Medida Provisória n.º 2.165-36/01 e Decreto n.º 2.880/98 estabelecem que para o recebimento do auxílio-transporte, o servidor deverá fazer declaração na qual conste todas as informações mencionadas no art. 4º do Decreto n.º 2.880/98, presumindo-se serem as mesmas verdadeiras, sem prejuízo de eventual apuração de irregularidades.

A supressão do pagamento, portanto, pressupunha a apuração dos valores em processo administrativo, oportunizando o exercício de defesa por parte dos apelantes.

Nesse sentido, colaciono acórdão do Supremo Tribunal Federal:

*"DEVIDO PROCESSO LEGAL - VENCIMENTOS - DESCONTOS DE IMPORTÂNCIAS SATISFEITAS A MAIOR. Descontos de quantias pagas além do devido pressupõem apuração dos valores em processo administrativo no qual fique assegurado ao servidor o exercício do direito de defesa ante eventual excesso ou erro de cálculo."*

( 2ª Turma, AI 241428 AgR/SC - SANTA CATARINA, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 16/11/1999, publicado em DJ de 18/02/2000, p. 60)

Assim também vem decidindo os Tribunais Regionais Federais:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DESLOCAMENTO INTERMUNICIPAL/INTERESTADUAL. ART. 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.165/2001. DESCONTOS INDEVIDOS. LEI 8.112/90. ART. 46. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE DE PRIVAÇÃO DOS BENS DO DEVEDOR SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. 1. "Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais." (Art. 1º da Medida Provisória 2.165/2001). 2. Evidenciado que a hipótese dos autos encontra-se ajustada ao comando legal do art. 1º da Medida Provisória 2.165/2001, não há que se falar em desconto referente a ressarcimento ao erário a título de auxílio-transporte. 3. O desconto de quaisquer valores em folha de pagamento de servidor público pressupõe a sua prévia anuência, não podendo ser feito unilateralmente, uma vez que as disposições do art. 46 da Lei 8.112/90, longe de autorizarem a Administração Pública a recuperar valores apurados em processo administrativo, apenas regulamentam a forma de reposição ou indenização ao erário após a concordância do servidor com a conclusão administrativa ou a condenação judicial transitada em julgado. (STF, MS 24.182/DF, Pleno, Ministro Maurício Corrêa, Informativo 337, de 16 a 20 de Fevereiro de 2004; AI 241.428 AgR/SC, Segunda Turma, Ministro Marco Aurélio, DJ 18.02.2000; STJ, RESP 336.170/SC, Segunda Turma, Relator para o acórdão o Ministro Franciulli Netto, DJ 08.09.2003; RESP 379.435/RS, Segunda Turma, Relator para o acórdão o Ministro Franciulli Netto, DJ 30.06.2003; RESP 207.348/SC, Segunda Turma, Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 25.06.2001). 4. Não se nega à Administração o direito, e até mesmo o dever, de corrigir equívocos no pagamento de vantagens pecuniárias a servidores públicos. Entretanto, não se pode olvidar que não podia a Administração Pública privar a servidora de parte de seus vencimentos/proventos unilateralmente, sem o devido processo legal. 5. Apelação da UFBA e remessa oficial, a que se nega provimento. Apelação da autora a que se dá provimento". (grifei)

(TRF1, 1ª Turma, AMS 200533000039791, Rel. Des. Fed. Ângela Catão, e-DJF1 de 03/11/2010, p. 17)

"ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO AUXÍLIO-TRANSPORTE. SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. - A Administração Pública deve pautar sua atividade com observância dos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição Federal, sendo certo que detectando a ocorrência de situações que não se enquadrem nos parâmetros legais, pode e deve buscar sua correção. Entretanto, este poder-dever da Administração não é absoluto, sendo imprescindível a instauração do devido processo administrativo, com a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e onde seja assegurado o direito ao contraditório, nos termos do artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. - Afigura-se completamente descabido que a Administração Pública, a pretexto de corrigir situação irregular, adote procedimento unilateral, desprezando-se contornos próprios do devido processo legal, como ocorreu in casu, uma vez que, o ato impugnado materializado no Memo nº 80/2007-INPI/DAS/CGRH, da Coordenadora de Recursos Humanos do INPI, fls. 70, contém a informação de que ".... não resta conclusivo, ainda, o processo apuratório, a suspensão do auxílio-transporte dos servidores que declaram ainda residir no endereço objeto de apuração..." (fls.75), sendo verificado que a suspensão do referido benefício foi efetivada como "medida acautelatória", não tendo sido instaurado o devido processo administrativo disciplinar. - Recurso e remessa necessária improvidos. (grifei)

(TRF2, 5ª Turma Especializada, AMS 200751010065020, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, E-DJF2R de 20/10/2010, p. 288/289).

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. OFÍCIO CIRCULAR SRH Nº 004/01 DA UFSCAR. MP 2.165-36/01. DECRETO Nº 2.880/98. ORIENTAÇÃO DO TCU. EXIGÊNCIA QUE DEVE SER RESTRITA. 1. A Medida Provisória nº 2.165-36/01 e Decreto nº 2.880/98 estabelecem que o servidor deverá fazer declaração, sob as penas da lei, na qual devem constar todas aquelas informações mencionadas no art. 4º do Decreto nº 2.880/98, presumindo-se serem as mesmas verdadeiras, sem prejuízo de eventual apuração de irregularidades. 2. Neste passo, a exigência de comprovação efetiva das despesas realizadas desborda dos limites legais. 3. Ainda que se admita ser a medida salutar enquanto voltada à preservação do interesse público, a regulação adotada pela UFSCAR, mesmo seguindo orientação do próprio Tribunal de Contas, para evitar o mau uso dos recursos públicos, estabelece procedimentos não exigidos pela lei. 4. De sorte que a mesma deverá ser conciliada com os elementos dos autos em que exarada, Processo de Prestação de Contas Anual nº 10880.007903/00-62. Ou seja, poderá ser exigida aquela comprovação dos servidores apanhados em seu raio de incidência, inclusive providenciando a apuração disciplinar e criminal, pois declaração de conteúdo falso é conduta tipificada no ordenamento disciplinar e penal brasileiros. 5. Apelo da Universidade Federal de São Carlos e remessa oficial a que se nega provimento". (grifei)

(TRF3, 2ª Turma, AMS 200161150018027, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJF3 CJI de 02/06/2010, p. 75).

Ante a invalidade da supressão do pagamento do auxílio sem a observância do devido processo legal, inegável o direito dos autores a receberem a diferença pleiteada.

Na sentença, entendeu o juiz *a quo* que os documentos apresentados pela ré comprovavam o pagamento do auxílio no período pretendido pelos apelantes. Ao contrário do que restou decidido, os documentos demonstram que, não obstante tenha havido pagamento de auxílio-transporte entre a data da supressão e o ano do restabelecimento, o pagamento foi feito a menor.

Vê-se, por exemplo, a ficha financeira de João Ricardo Monteiro (f. 250-251). No mês de novembro de 2003, o apelante recebeu R\$ 470,03 (quatrocentos e setenta reais e trez centavos) a título de auxílio-transporte e, no mês de dezembro de mesmo ano bem como nos seis meses seguintes, recebeu apenas R\$ 118,03 (cento e dezoito reais e três centavos). Assim também em relação à apelante Célia Sandra da Hora Carvalho (f. 273-274), que no mês de novembro de 2003 recebeu R\$ 615,30 (seiscentos e quinze e trinta centavos) de auxílio-transporte, mas no mês de dezembro do mesmo ano e nos seis seguintes, recebeu apenas R\$ 126,90 (cento e vinte e seis reais e noventa centavos). O mesmo se diz para os demais apelantes que tiveram sua ficha salarial apresentada (Iolanda Lorenço Toledo e Joanadarque Couto Deodato).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO para acolher o pedido de recebimento dos valores pagos a menor desde a supressão do auxílio-transporte em dezembro de 2003 até o seu restabelecimento, conforme apurado em liquidação de sentença. Quanto aos co-autores Osmar Rodrigues e Isabel Emídio Geraud, têm eles o direito a receberem a diferença até suas saídas, em 31 de dezembro de 2007 e 01 de julho de 2005, respectivamente.

No que tange aos juros de mora, são devidos no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, uma vez que proposta a ação após a edição da Medida Provisória nº 2.180-35 de 2001 (STJ, REsp nº 734.455/MS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ I de 19/09/2005, p. 376, AgRg no Ag 680.324/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ I de 12/09/2005, p. 388).

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, proceda-se às devidas anotações e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker  
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015484-30.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.015484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : VANDER VIEIRA TORINO

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Vander Vieira Torino** contra sentença que acolheu a impugnação oposta pela Caixa Econômica Federal ao pedido de justiça gratuita formulado nos autos n. 2004.61.00.013811-9.

Sustenta o apelante que deve ser deferido o benefício de justiça gratuita por presunção legal, uma vez que preenchidos os requisitos para sua obtenção, quais sejam, pedido expresso na inicial e declaração de pobreza assinada pelos necessitados. Alega, ainda, que a legislação vigente não exige a condição de absoluta miserabilidade para a concessão do benefício, conforme o artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo. Intimada, a apelada não apresentou contrarrazões e os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A decisão de primeiro grau deve ser mantida.

O artigo 4º da Lei n. 1.060/50 dispõe que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de

advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Essa presunção, no entanto, é relativa, pois perdura até que se prove o contrário, conforme o disposto no §1º do mesmo artigo.

No caso dos autos, encontra-se presente a ressalva do §1º em questão, pois conforme constado na sentença de primeiro grau os documentos acostados nos autos n. 2004.61.00.013811-9 e 2004.61.00.017778-2 demonstram "que o requerido possui alto padrão de renda e é solteiro. Além disso, apesar de os documentos acostados às fls. 41 da Ação Ordinária em epígrafe, informarem a rescisão do contrato de trabalho em julho de 2003, existe uma omissão das folhas 21 e seguintes em sua CTPS não permitindo aferir-se se o requerido encontra-se ou não desempregado atualmente" (f. 19)

Ademais, nos termos do artigo 7º da Lei, a qualidade de "necessitado" deve perdurar durante todo o processo, podendo o benefício ser revogado a qualquer tempo quando demonstrado o desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício.

Em consulta ao CNIS que segue em anexo a esta decisão, verifica-se que o apelante trabalhou no período de 06/07/2005 a 28/09/2007 na MC CANN ERICKSON PUBLICIDADE LIMITADA, percebendo nesse período salário de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Após, no período de 01/07/2008 a 10/03/2011, trabalhou na COM.FAM - COMUNICAÇÕES LTDA, percebendo salário correspondente a R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), o que lhe permitiria arcar com as custas do processo.

Neste sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REQUERIMENTO NO CURSO DA AÇÃO. INDEFERIMENTO. FACULDADE DO JUIZ. 1. O entendimento pretoriano admite o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando tiver o Juiz fundadas razões, malgrado afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. 2. omissis. 3. omissis. 4. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, REsp 574346/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 19.10.2004, DJ 14.02.2005, pág. 209)*

*"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . ART. 6º DA LEI N.º 1.060/50. BENEFÍCIO INDEFERIDO. - A lei ressalva ao julgador o indeferimento do pedido em face das evidências constantes do processo. - Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RE nos Edcl nos Edcl nos Ag 724254/SC, Corte Especial, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 19.12.2007, DJ 21.02.2008, pág. 1)*

ANTE O EXPOSTO, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

Decorrido os prazos recursais, proceda-se às devidas anotações e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001983-85.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.001983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCO ANTONIO FURUKAVA  
ADVOGADO : ALEXSANDRO TADEU JANUARIO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00019838520044036107 2 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.,

**Descrição fática:** MARCO ANTONIO FURUKAVA ajuizou ação ordinária em face da UNIÃO FEDERAL, aduzindo que, não obstante ser admitido pela Administração Pública para exercer o cargo de agente administrativo, desde que foi lotado na Delegacia da Receita Federal não mais exerceu atividades próprias de sua carreira, passando a exercer funções típicas de funcionários públicos lotados no cargo de Técnico de Atividades Tributárias, posteriormente denominado

Técnico do Tesouro Nacional pelo Decreto-Lei n.º 2.225/85 e atualmente em razão da Lei n.º 10.593/2002, passou a ser denominado Técnico da Receita Federal. Assim, requereu seja declarado o desvio de função mencionado, com o consequente pagamento das diferenças dos vencimentos entre a função originária e a função desviante, bem como com as diferenças salariais que se vencerem no curso da ação, incluindo-se os reflexos nas gratificações, abonos, adicionais, férias e outros.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, utilizando-se, em apertada síntese, dos seguintes argumentos: **a)** que deve ser reconhecida a prescrição das parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecederam a propositura da ação, nos moldes do Decreto n.º 20.910/32 e da Súmula 83 do STJ; **b)** que, diferente do que constou na inicial, a admissão inicial do autor deu-se para o cargo de auxiliar de artífice, cujas funções nada têm a ver, na essência, com as atividades exercidas no âmbito de um órgão da natureza da Secretaria da Receita Federal, o que é confessado inclusive pela União Federal às fls. 85; **c)** que, em decorrência do cargo original não estar disponível na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araçatuba, caberia à administração levar a efeito a redistribuição, nos moldes do artigo 37 da Lei n.º 8.112/90, o que não ocorreu, havendo na prática, portanto, desvio de função das atividades do autor; **d)** que restou demonstrado através dos depoimentos pessoais que o autor atende ao público em geral (emite DARFs, consulta CNPJ, consulta e cancelamento de RG e CPF), sem fazer, contudo, orientação técnica, sendo que tal atividade não é considerada privativa dos analistas tributários da Receita Federal do Brasil; **e)** que o fato do autor ter acesso com senha exclusiva ao sistema da Receita Federal do Brasil e realizar várias operações no atendimento ao público em geral não podem ser considerados como função exclusiva dos analistas tributários, posto que não mencionados nos referidos artigos 2º e 3º do Decreto n.º 6.641/2008; e **f)** que o autor passou a trabalhar, a partir de 1997, na Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, em atividade diversa daquela própria de seu cargo, porém, as atividades exercidas, desde então, não são as específicas de analista tributário da Receita Federal do Brasil. Assim sendo, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, arbitrando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observando-se a regra do artigo 12 da Lei n.º 1.050/60 (fls. 481/487)

**Apelante:** autor pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que restou comprovado o desvio de função, vez que o mesmo ingressou no serviço público para exercer o cargo de auxiliar de artífice, mas diariamente exerce o cargo de técnico da receita federal; **b)** que a própria testemunha da União confessou que o autor exerce funções típicas do então denominado técnico da Receita Federal, bem como que tem acessos a senhas para utilizar sistemas complexos; e **c)** que a pretensão do autor é legal e constitucional, em respeito ao princípio da moralidade e isonomia, sob pena de causar enriquecimento ilícito por parte da União (fls. 491/502).

Com contrarrazões (fls. 504/508).

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

A pretensão deduzida tem por objeto a equiparação de vencimentos entre cargos diversos, com base em desvio de função supostamente ocorrido, segundo o qual o autor, embora admitido para exercer a função de "auxiliar de artífice", alega efetivamente desempenhar funções atinentes ao cargo de Técnico da Receita Federal.

Com efeito, o artigo 37, XIII da Constituição Federal, tanto na redação original como naquela instituída pela E.C. n.º 19/98, veda a equiparação ou vinculação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Frise-se que o princípio da isonomia constitucional instituída no artigo 39, § 1º da Constituição Federal, em sua redação original, segundo o qual "*A Lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário...*", estava adstrito ao princípio da legalidade dos vencimentos do servidor público, pelo qual, independente da identidade de atribuições, o direito à isonomia de vencimentos só se efetiva por expressa previsão legal (Súmula n.º 339 do STF).

Ademais, o artigo 37, II da Constituição Federal contraria a pretensão:

"Fere o princípio inscrito no art. 37, II, da Constituição Federal, a atribuição, independentemente de concurso público, dos vencimentos de cargo superior que haja desempenhado, por desvio de função, o servidor."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 219934 UF: SP, Relator(a) Octavio Gallotti, DJ 16-02-2001)

"Concurso público (CF, art. 37, II): não mais restrita a exigência constitucional à primeira investidura em cargo público, tornou-se inviável toda a forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém, com a única ressalva da promoção, que pressupõe cargo da mesma carreira: inadmissibilidade de enquadramento do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em desvio de função iniciado antes da Constituição."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 209174 UF: ES, DJ 13-03-1998 PP-00017 Relator(a) Sepúlveda Pertence)

"DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

No entanto, tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização. Nesse sentido:

**"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO . INDENIZAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE. I. - O servidor público desviado de suas funções, após a promulgação da Constituição, não pode ser reenquadrado, mas tem direito ao recebimento, como indenização, da diferença remuneratória entre os vencimentos do cargo efetivo e os daquele exercido de fato. Precedentes. II. - A análise dos reflexos decorrentes do recebimento da indenização cabe ao juízo de execução. III. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Agravo não provido.**

(STF - RE-ED - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 486184, Rel. Ricardo Lewandowski)

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 619.058/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 291)"

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO . DIFERENÇAS SALARIAIS.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o enunciado n.º 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 439.244/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 15/3/04)"

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO . ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇAS SALARIAIS. DIREITO DO SERVIDOR . PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. A alegação de cerceamento de defesa em face do indeferimento da produção de prova pericial não merece ser conhecida, porquanto não foi indicado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido malferido, tampouco o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais. Recurso que não merece ser conhecido nesse ponto.

2. É devido ao servidor público em desvio de função, à título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 711.963/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 11/4/05"

Para tanto, é necessário que o desvio de função seja comprovado, o que não ocorreu no caso dos autos, senão vejamos:

Os documentos que instruíram a inicial não são suficientes para comprovar, de fato, que o autor exerce ou exerceu as mesmas atribuições relativas ao cargo de Técnico da Receita Federal - as quais se encontram discriminadas na Lei n.º 10.593/2002 alterada pela Lei n.º 11.457/07 e no Decreto n.º 6.641/2008. Consistem apenas em acessos aos sistemas da Secretaria da Receita Federal - os quais, por si só, não se prestam para comprovar o exercício de atividades compatíveis

com a função do Técnico da Receita Federal, considerando que tais acessos não são restritos e limitados aos técnicos e/ou auditores.

O mesmo se diz quanto aos depoimentos testemunhais. A testemunha arrolada pelo próprio autor não demonstrou que o mesmo exerce atividades compatíveis com as do cargo de Técnico da Receita Federal. Esclareceu, apenas, que o mesmo atende ao público em geral, realizando pesquisas de débitos fiscais de pessoas físicas, sem, contudo, prestar orientação técnica. Isso, inclusive, foi ratificado pelo próprio autor, o qual afirmou, em seu depoimento pessoal, que presta atendimento ao público, emitindo DARFs e consultando CNPJ, CPFs e RGs.

Ressalto, ainda, que a testemunha arrolada pela União Federal também confirmou que as atividades do autor não passam de atendimento ao público, consultas de sistema e pesquisa, emissão de DARFs, cancelamento, alteração e reativação de CPF, esclarecendo, ainda, que o fato de o mesmo possuir senhas de acesso junto aos sistemas informatizados da Receita Federal não o diferencia dos demais funcionários (agentes administrativos, técnicos, auditores, dentre outros), vez que todos eles, indistintamente, possuem senhas nesse sentido.

Diante disso, verifica-se que o autor não se desincumbiu do ônus previsto no art. 333, I, Código de Processo Civil *in verbis*:

*"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:*

*1 - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."*

Assim, não há como acolher a sua pretensão, posicionamento este adotado em conformidade com a jurisprudência pátria:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida."*

*(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doehler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)*

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de Técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida." *(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114) (grifos nossos)**

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO EM SAÚDE DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE MÉDICA SANITARISTA. PAGAMENTO DOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVA. 1 - APESAR DAS VEDAÇÕES LEGAIS E ATÉ MESMO CONSTITUCIONAIS À ASCENSÃO OU INGRESSO NOS QUADROS DE SERVIDORES PÚBLICOS SEM CONCURSO PÚBLICO, DEVE SER RECONHECIDO O DIREITO À PERCEPÇÃO DA CONTRAPRESTAÇÃO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE DESEMPENHADOS,*

**SOB PENA DE VERMOS A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ENRIQUECER ILICITAMENTE. 2 - CONSTITUI ÔNUS DO AUTOR PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO, NO CASO O EFETIVO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES ALHEIAS ÀS ATRIBUIÇÕES DE SEU CARGO. 3 - RECONHECIMENTO DO DIREITO NO QUE PERTINCE AO TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PROVADO PELO AUTOR. 4 - APELO PARCIALMENTE PROVIDO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.**

(TRF - 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 194417, Processo: 9905598383, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Rebelo Junior, Data da decisão: 24/09/2002, DJ DATA: 07/11/2002, pág. 643) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença proferida em primeiro grau, vez que em conformidade com os entendimentos jurisprudenciais pátrios e com a fundamentação ora explicitada. Mantenho, ainda, a condenação atinente aos honorários advocatícios da forma como determinado na r. sentença, em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, ficando, no entanto, sua execução suspensa, por força do art. 12 da Lei 1060/50.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-71.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.001405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ADELIA MARIA APPOLONI CORREIA

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ADELIA MARIA APPOLONI CORREIA, contra sentença que, nos autos da ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Nos referidos autos, objetiva a autora o pagamento da diferença das correções efetuadas no saldo da conta de FGTS, aplicando-se ao depósito o valor integral de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990. A sentença indeferiu a inicial, com fundamento na adesão da autora ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01.

Em seu recurso sustenta a apelante que: a) a CEF, no que tange a adesão, não menciona valores, nem a concordância da apelante, uma vez que essa não teve conhecimento prévio das condições do acordo; b) não houve o cumprimento do contrato firmando entre as partes, em vista da requerida, além de não ter efetuado o pagamento, impôs um valor inferior ao devido; c) a Lei Complementar nº 110/01 impõe desvantagens para o recebimento dos valores.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório sucinto.

Durante o processamento recursal, a apelada, às f. 98 - 99 e f. 118 -121, apresenta extratos a fim de demonstrar os saques dos valores depositados na conta da apelante em decorrência da adesão ao disposto na LC nº 110/01.

Intimada, a apelante, à f. 127, requer a extinção do feito com julgamento do mérito, com base no inciso III, do artigo 269, do Código de Processo Civil, reconhecendo que aderiu ao acordo.

Todavia, entendo ser o caso de extinção do feito, sem resolução do mérito, que ora faço, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência do interesse de agir. Isso porque, o acordo e os saques em questão foram realizados em período anterior à propositura da ação, em 27/09/2004. Não há porque desconsiderar a validade do acordo, restando evidente a falta de interesse de agir quanto aos índices especificados na inicial, até porque já foram sacados pela apelante.

Nesse sentido são os julgados que colaciono a seguir. Vejam-se:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO. 1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos. 2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia. 3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito. 4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF3, 2ª Turma, AC201061000035641, Rel. Des. Federal Alessandro Diaferia, DJE 02/12/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS VINCULADAS DO FGTS. LC N. 110/01. TERMO DE ADESÃO. 1. Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei Complementar nº 110/2001. Súmula vinculante 1. 2. A celebração de acordo extrajudicial antes da propositura da ação revela a falta de interesse de agir e deve ensejar a extinção da execução proposta para cumprimento da obrigação de fazer - a qual deve ser satisfeita na forma prevista no acordo extrajudicial. 3. Nega-se provimento ao recurso de apelação"*

(TRF1, 6ª Turma, AC200233000192312, Rel. Des. Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, DJE 08/11/2010)

Considerando que as condições da ação são matéria de ordem pública, reconhecíveis de ofícios em qualquer grau de jurisdição, reconheço a superveniente ausência de interesse processual e, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito.

Em face do princípio da causalidade, mantenho as custas e honorários tal como fixados na sentença.

Intimem-se

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002024-89.2004.4.03.6127/SP  
2004.61.27.002024-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES LIMA e outro  
: MARIA ALICE GRULLI LIMA

ADVOGADO : ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS

Desistência

Recebo a petição de fl. 324/325 como **desistência do recurso de apelação**.

Sendo assim, homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Anote-se o nome do advogado da CEF - **Dr. SIDARTA BORGES MARTINS** - para que as futuras intimações saiam em seu nome.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem para as providências que forem necessárias.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002333-13.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.002333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : HAROLDO FERREIRA LOURENCO e outro  
: ELAINE CRISTINA BUENO DE GODOY LOURENCO  
ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER  
: CRISTINA ANDRÉA PINTO  
CODINOME : ELAINE CRISTINA BUENO DE GODOY  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
No. ORIG. : 00023331320044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Comprove a Caixa Econômica Federal - CEF, com urgência, no prazo de 10 (dez) dias, se houve registro da carta de adjudicação/arrematação do imóvel objeto da avença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077371-45.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.077371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TATTIANA CRISTINA MAIA  
AGRAVADO : GILDO RISSATO e outros  
: JANETE CRUZ SOUZA  
: OTAVIO JOSE DO NASCIMENTO  
: JOSE DILSON DE SANTANA  
ADVOGADO : NIVIA GUIMARAES  
AGRAVADO : AFONSO FERREIRA DE CARVALHO espolio e outro  
: CLAUDETE FERREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARIA FERREIRA DE CARVALHO FERRAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.29419-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a r. decisão que, nos autos de execução de sentença em que figura como exequente **Gildo Rissato e outros**, estabeleceu ser incumbência da executada a emissão dos extratos fundiários, bem como a apresentação dos mesmos em juízo e determinou à agravante que cumprisse com esta sua obrigação em 20 dias, sob pena de fixação de multa.

Sustenta a agravante: a) que o dever legal de acostar aos autos os extratos das contas é do autor, em face do disposto no artigo 333, I do CPC; b) que a execução deve ser suspensa, bem como obstada a aplicação da multa prevista no artigo 644 do CPC; c) ou, subsidiariamente, que se suspenda o prazo fixado na decisão agravada, até o recebimento dos extratos requeridos junto às instituições financeiras depositárias.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que à Caixa Econômica Federal - CEF, como gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, cabe o dever de promover a juntada aos autos dos extratos necessários aos créditos devidos por força de condenação, independentemente do período e mesmo que os depósitos tenham sido feitos em outros bancos. Vejam-se os seguintes julgados, da E. 1ª Seção e das duas Turmas que, no âmbito daquela Corte Superior, detêm competência sobre a matéria:

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.** 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, 1ª Seção, Resp. 1108034, rel. Min. Humberto Martins, j. em 28/10/2009, DJE 25/11/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXTRATOS. PERÍODO ANTERIOR À MIGRAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA CEF. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.108.034/RN).** 1. Entendimento da Primeira Seção deste Tribunal, mediante pronunciamento sob o rito previsto no art. 543-C do CPC (REsp 1.108.034/RN, julgamento em 28/10/2009), no sentido de que a CEF é responsável pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS, mesmo que em período anterior à migração (ano de 1992). 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AGA 1111695, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 19/11/2009, DJE 30/11/2009)

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS ANTERIORES A 1992 - RESPONSABILIDADE DA CEF.** 1. A recorrente, em nenhum momento, demonstrou a necessidade de intervenção judicial no caso dos autos, pois, mesmo que fosse essencial a requisição dos bancos depositários, a CEF poderia obtê-los administrativamente, do que se extrai não possuir interesse para a instauração de incidente exhibitório. 2. É incontroverso o entendimento de que a apresentação dos extratos anteriores a 1992 nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS é responsabilidade da CEF, na condição de gestora do fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisite aos bancos depositários. 3. Mais a mais, quando da centralização das contas vinculadas para a Caixa Econômica Federal, obrigatoriamente, ocorreu a escrituração contábil e a conseqüente transferência das informações à gestora do FGTS, do que se extrai ser improvável a ausência da documentação alegada. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - 580432, rel. Min. Humberto Martins, j. em 11/03/2008, DJE:26/03/2008)

Note-se que a matéria restou decidida sob o regime estabelecido pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, de sorte que, em nome da uniformização dos julgados e do princípio da segurança jurídica, é de todo conveniente que se siga a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, Corte à qual a *Lex Magna* atribuiu a missão de conferir a última e mais elevada interpretação à lei federal infraconstitucional.

Quanto à multa, a jurisprudência dominante desta Corte Regional é no sentido de que, cuidando-se de obrigação de fazer, pode o juiz estabelecer cominação pecuniária por dia de atraso. Vejam-se os seguintes precedentes:

**EXECUÇÃO DE JULGADO REFERENTE AOS JUROS PROGRESSIVOS INCIDENTES NAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE FIXOU O PRAZO DE 30 DIAS PARA CUMPRIMENTO DO JULGADO SOB PENA DE MULTA DIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL POSSUI TODOS OS DADOS NECESSÁRIOS AO CÁLCULO DAS DIFERENÇAS CABENTES AO TITULAR DA CONTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.** 1. Cumpre registrar inicialmente que já houve pronunciamento judicial anterior acerca da matéria versada no presente instrumento; restou reconhecido no caso concreto o dever da Caixa Econômica Federal de apresentar os extratos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (agravo de instrumento nº 2005.03.00.063777-0, o qual foi improvido pela Primeira Turma deste Tribunal, por unanimidade, no julgamento de 07/02/2006). A inexigibilidade dos extratos em desfavor dos titulares das contas é questão preclusa. 2. É cediço que a Caixa Econômica Federal tem todas as condições de atender o julgado porque não se exige a apresentação dos extratos pelos titulares das contas, uma vez que a empresa pública, após centralizar as contas do FGTS, passou a deter todas as informações necessárias para calcular o débito (STJ, RESP nº 947.857/RS, j. 4/9/2007; RESP 887.658/PE, j. 20/3/2007), especialmente por força do artigo 24 do Decreto nº 99.684/90. 3. Não era necessária fase de execução de sentença, pois como visto a executada dispunha, pelo menos desde 1990, de meios e conhecimentos capazes de permitir o cálculo do valor executado. 4. Determinado o cumprimento da sentença, a executada preferiu tergiversar, alegando "impossibilidade material" de apresentação de extratos, o que não se mostra plausível. 5. Não se pode impor à parte autora o ônus de promover a execução do julgado "com base em outros elementos comprobatórios dos depósitos fundiários", porquanto a Caixa Econômica Federal deve cumprir a obrigação a que foi condenada sem tergiversar invocando matéria preclusa. 6. Assim, encontra-se plenamente justificada a fundamentada a imposição de multa diária em caso de renitência da agravante posto que os motivos para desatender o julgado foram anteriormente afastados pelo Judiciário. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento na parte conhecida. (TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AI - 348796, rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. em 12/05/2009, DJF3 CJI:25/05/2009, pg. 24)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTRATOS. OBRIGAÇÃO DA CEF. MEDIDAS PROTETÓRIAS. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A execução do julgado foi proposta em 07/11/2001, sendo certo que a 1ª decisão determinando o cumprimento da obrigação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF foi proferida em 27/02/2002 (publicada em 13/03/2002). II - Desde então a Caixa Econômica Federal - CEF vem adotando postura no sentido de protelar o feito, seja por meio de impugnações descabidas, ou, ainda, por meio de embargos de declaração opostos contra decisões do Juízo a quo, as quais simplesmente concediam prazo a maior para que a obrigação fosse cumprida. III - Desta feita, correta a decisão do Magistrado singular que determinou a aplicação de multa diária em caso de não cumprimento da obrigação (juntada dos extratos das contas vinculadas), bem como a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por se tratarem os embargos de declaração protetórios. IV - Agravo improvido. (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG - 288137, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 08/05/2007, DJU 25/05/2007, pg. 450)*

Com relação ao pedido subsidiário, verifico que o mesmo não foi formulado perante o juízo de origem. Caberia ao agravante, por entender exíguo o prazo fixado na decisão agravada, pleitear perante o Magistrado "a quo" sua suspensão ou dilação e, somente em face de uma resposta negativa, recorrer desta decisão. Sendo assim, não é possível que tal pedido seja analisado por este E. Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017681-61.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017681-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : DOMINGOS ANANIAS DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.04.06229-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Domingos Ananias dos Santos Filho**, contra sentença que julgou improcedente a ação de conhecimento proposta em face da **União**, visando ao enquadramento na carreira e cargo de Policial Rodoviário Federal nos termos da Lei n.º 9.654/1998, com o pagamento de vencimento básico e gratificações inerentes ao cargo retroativamente à vigência da Lei ou, alternativamente, o reconhecimento do desvio de função com o pagamento das diferenças salariais e gratificações inerentes ao cargo de Policial Rodoviário Federal.

O apelante sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, porquanto omissa quanto ao pedido de enquadramento na carreira de Policial Rodoviário Federal por conta da redistribuição ocorrida nos termos do artigo 37 da Lei n. 8.112/90 (antes da vigência da Lei n. 9.527/1997).

No mérito, sustenta o apelante:

a) seu direito de ser enquadrado na carreira de Policial Rodoviário Federal, uma vez que foi redistribuído do Departamento Nacional de Estradas e Rodagens (DNER) para o Departamento da Polícia Rodoviária Federal do Ministério da Justiça e o artigo 37 da Lei n. 8112/90 prevê que, na redistribuição, deve haver equivalência nos vencimentos e correlação de atribuições.

b) a redistribuição apenas formalizou uma situação de fato já concretizada, já que ele exercia a função de Policial Rodoviário Federal quando ainda estava lotado no DNER e, com a criação do Departamento da Polícia Rodoviária Federal (DPRF), subordinado ao Ministério da Justiça, o servidor foi redistribuído para o DPFR onde passou a exercer as funções inerentes ao cargo dos patrulheiros rodoviários, e não apenas atividades acessórias.

c) tem direito ao pagamento das diferenças salariais por conta do desvio de função, conforme comprovam os documentos juntados aos autos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

**1. Nulidade da sentença:** Os apelantes alegam que a sentença proferida em primeiro grau é nula por ser omissa quanto ao pedido de enquadramento na carreira de Policial Rodoviário Federal por conta da redistribuição ocorrida nos termos do artigo 37 da lei n. 8.112/90 (antes da vigência da Lei n. 9.527/1997)

Razão não assiste aos apelantes. O M.M Juiz sentenciante apreciou e fundamentou, expressamente, que não acolheu o argumento do enquadramento por conta da redistribuição porquanto esta não gera a transformação de cargos, mas apenas relocação, destacando que o acesso a outra carreira ou cargo, regra geral, é possível somente através de concurso. Vejam-se:

*"(...) a redistribuição de cargos há que obedecer aos ditames da lei mas não assegura ao servidor em exercício daquele cargo um novo enquadramento, como o pedido na inicial que, diga-se, equivaleria a um atalho para outra carreira. Bem pertinente destacar-se que o acesso a cargos públicos, regra geral, somente é possível mediante a realização de concurso público de provas e títulos, certame específico e concebido por quem de direito a fim de dar posse somente aos que preencham todos os requisitos que o cargo exige. É assim que dispõe a Constituição da República (art. 37, II), exceptuando tão-somenteos cargos de provimento em comissão.*

*Não há espaço constituição, pois, para a transformação que o autor pretende.*

*Não á despidiendo destacar que **redistribuição** é o nome recentemente adotado para o fenômeno de há muito conhecido e referido como "relocação", o que ainda mais evidencia não se cuidar de transformação" (f. 98).*

Dessa forma, resta claro que a sentença proferida não é *citra petita*.

**2. Mérito:** Na inicial, alega o autor que era lotado no Departamento Nacional de Estradas e Rodagens (DNER), no cargo de "agente administrativo", e que, através de Portaria publicada no DOU de 21/12/1992, Seção 2, p. 8117, foi "transferido" para o Departamento de Polícia Rodoviária Federal do Ministério da Justiça (DPRF) em "cargo de igual denominação", nos termos do artigo 23 da Lei n. 8.112/1990 (f. 03).

Alega, ainda, que mesmo antes da transferência já exercia atividades de Patrulheiro ou Policial Rodoviário Federal. Sustenta que, por força da Portaria de 17 de dezembro de 1996, publicada no DOU de 18 de dezembro de 1996, seção 2, os servidores redistribuídos para o DPRF foram enquadrados no plano de classificação de cargos deste órgão, no cargo correlato ao do exercício no órgão de origem e que, não obstante tenha continuado a exercer tarefas "correlatas" a de Patrulheiro Rodoviário Federal, não foi enquadrado na nova carreira (f. 03-04).

Por fim, com a Lei n. 9.654/1998, que transformou os cargos de Patrulheiros Rodoviários Federais em cargos de Policiais Rodoviários Federal, sustenta o seu direito de ser enquadrado na nova carreira.

O apelante informou na inicial que foi "transferido" do DNER para o DPRF e depois passou a tratar a sua situação como hipótese de "redistribuição". Cumpre esclarecer que tanto a "transferência", antigamente prevista no art. 23 da Lei n. 8112/1990, quanto a "redistribuição" do servidor, nos termos da antiga ou nova redação do artigo 37 da Lei n. 8112/1990, não geram direito ao enquadramento dele em novo cargo.

Por meio da transferência não se permitia o ingresso do servidor em carreira diversa daquela pela qual ingressou na Administração. O artigo 23 da Lei n. 8112/1990 era categórico ao afirmar que a transferência era a passagem do servidor estável de um cargo efetivo para outro de "igual denominação", pertencente a quadro de pessoal diverso, sem elevação funcional. Por se tratar de forma de investidura em "cargo público", ainda que com a mesma denominação do exercido anteriormente, no Mandado de Segurança n. 22148-8 o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o artigo 23 por ofensa ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. Vejam-se:

*"EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO PÚBLICO: PROVIMENTO: TRANSFERENCIA. Lei 8.112, de 11.12.90, art. 8º, IV, art. 23, §§ 1º e 2º. Constituição Federal, art. 37, II. I. - A transferencia -- Lei 8.112/90, art. 8º, IV, art. 23, §§ 1º e 2º -- constitui forma de provimento derivado: derivação horizontal, porque sem elevação funcional (Celso Antonio Bandeira de Mello). Porque constitui forma de provimento de cargo público sem aprovação*

*previa em concurso público de provas ou de provas e títulos, e ela ofensiva a Constituição, art. 37, II. II. - Inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.112/90, que instituem a transferência como forma de provimento de cargo público: inciso IV do art. 8º e art. 23, §§ 1º e 2º. III. - Mandado de segurança indeferido". (STF, Tribunal Pleno, MS 22148 / DF, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 19/12/1995, DJ de 08/03/1996, p. 6213)*

Por sua vez, a redistribuição, nos termos da antiga redação do artigo 37 da Lei n. 8112/90, era o deslocamento do servidor, com o respectivo cargo, para quadro de pessoal de outro órgão ou entidade do mesmo poder, cujos planos de cargos e vencimentos sejam idênticos. Veja-se que enquanto na antiga redação a redistribuição era o deslocamento do servidor, com o respectivo cargo, a nova redação diz que a redistribuição é o deslocamento do cargo efetivo.

Ora, se o apelante era servidor ocupante do cargo de agente administrativo, a sua redistribuição ocorreu juntamente com o respectivo cargo, daí porque continuou a exercer o cargo de agente administrativo. Da mesma forma, se a redistribuição ocorreu após a nova redação do artigo 37 acima referido, o cargo que foi redistribuído e, assim, continua a exercê-lo. Em qualquer dos casos houve apenas relotação do servidor com seu cargo ou do cargo e, não, transformação do cargo ou enquadramento do servidor em outro cargo.

Ademais, o servidor ingressou na Administração como agente administrativo e, ainda que tivesse exercendo funções tipicamente de Patrulheiro ou Policial Rodoviário Federal antes da sua transferência ou redistribuição do DNER para o DPRF, o fazia com desvio de função, o que não lhe dá o direito ao enquadramento pretendido. Após a promulgação da constituição Federal de 1988, a única forma de provimento em cargo público é a prévia aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Uma vez comprovado o desvio, teria o apelante apenas o direito da diferença salarial, antes e posteriormente à redistribuição. Nesse mesmo sentido têm decidido os Tribunais Superiores. Vejam-se:

*"Concurso público (CF, art. 37, II): não mais restrita a exigência constitucional à primeira investidura em cargo público, tornou-se inviável toda a forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém, com a única ressalva da promoção, que pressupõe cargo da mesma carreira: inadmissibilidade de enquadramento do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em desvio de função iniciado antes da Constituição". (grifei)*

*(STF, Tribunal Pleno, RE n.º 209174/ES - Espírito Santo, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, julgado em 05/02/1998, DJE de 13/03/1998, p. 17)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO À PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS DE CARGO SUPERIOR. NÃO EXISTÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 37, INCISO II, DA CB/88. ERRO MATERIAL NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. 1. A Constituição do Brasil não admite o enquadramento, sem concurso público, de servidor em cargo diverso daquele que é titular. Não há direito adquirido à incorporação de vencimentos de cargo exercido de maneira irregular, em afronta às exigências contidas no artigo 37, inciso II, da Constituição de 1988. Precedentes da Corte. 2. Erro material no julgado a respeito da realidade dos fatos constantes do processo. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados". (grifei)*

*(STF, 1ª Turma, RE-AgR-ED 311371, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 22/06/2005)*

*"DESVIO DE FUNÇÃO - CONSEQUÊNCIA REMUNERATÓRIA - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - AFASTAMENTO. O sistema da Constituição Federal obstaculiza o enriquecimento sem causa, especialmente o do Estado. Longe fica de vulnerar a Carta Política acórdão que, diante de desvio de função, implica o reconhecimento do direito à percepção, como verdadeira indenização, do valor maior, sem estampar enquadramento no cargo, para o que seria indispensável o concurso público". (grifei)*

*(STF, 2ª Turma, RE 275840, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 01/06/2001, p. 91)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. VENCIMENTOS. DIFERENÇAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que o servidor público desviado de sua função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração. Precedentes. II - Caracterizada a sucumbência recíproca, impõe-se a distribuição proporcional, entre os litigantes, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, caput do Código de Processo Civil. III - Agravo interno desprovido". (grifei)*

*(STJ, 5ª Turma, ADRESP 200101642410, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 01/08/2006, p. 508)*

Portanto, não merece reforma a sentença de primeiro grau no tocante ao pedido de enquadramento do apelante na carreira de Policial Rodoviário Federal.

No que tange ao pedido alternativo de pagamento das diferenças salariais referente ao desvio de função, terá que restar provado nos autos que o apelante, apesar de ter ingressado na Administração Pública para o cargo de agente

administrativo, passou a exercer funções inerentes ao cargo de Patrulheiro ou Policial Rodoviário federal, conforme alega.

Em seu recurso, o apelante enfatiza que a comprovação do desvio de função se deu com juntada dos documentos aos autos, "tais como a carteira de identidade da polícia rodoviária federal (fls. 10) e o reconhecimento do desvio de função pelo documento de fls. 90/91, incluindo o nome do Requerente como plantonista do rádio que é tarefa do Policial Rodoviário" (f. 120).

Tal argumento não merece prosperar. A carteira funcional acostada à f. 10 comprova que o apelante era agente administrativo e como tal foi cadastrado no Departamento de Polícia Rodoviária Federal, subordinado ao Ministério da Justiça.

Os documentos de f. 13-39 trazem a escala de serviço, relatórios de atividades e boletim administrativo, sem especificar a função desempenhada por cada um dos servidores.

Por sua vez, o documento de f. 90/91 menciona que a função exercida pelo apelante é a de "plantonista de rádio", mas não há qualquer indício de ser esta uma função inerente ao integrante da carreira de Policial Rodoviário Federal. O documento não comprova que o apelante participava da fiscalização, do patrulhamento e policiamento ostensivo ou do atendimento e socorro às vítimas de acidentes rodoviários, mas apenas que atendia o rádio.

Assim, ainda que se tenha pacificado nos Tribunais Superiores o direito ao recebimento de diferenças salariais em caso de desvio de função, os documentos juntados aos autos são inaptos para comprovar o referido desvio.

Ante o exposto, com fundação no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Substituta

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0804253-93.1997.4.03.6107/SP  
2005.03.99.025610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : STEVEN SHINITI ZWICHER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELENA SEDLACEK MORAES e outros  
: EUNICE RAMOS VICOSO SILVA  
: FRANCISCO MITSURU YOSHIDA  
: ISMAEL GOBI  
: IZOLINO ANTONIO DA SILVA NETO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 97.08.04253-6 2 Vr ARACATUBA/SP  
DESPACHO

F. 855 - 866. Intime-se os apelados para, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestar-se acerca dos embargos de declaração opostos pela apelante, em razão de seu caráter infringente.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005543-31.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.005543-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : VALENTIM DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
: MICHELLE VEIGA BICHET  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União** contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação proposta por **Valentim de Oliveira**, para condenar a ré a alterar a denominação da reforma concedida ao autor, para aposentadoria por invalidez, na categoria funcional em que ocorreu, a partir de 21/07/2005, e conceder, de forma cumulada, a pensão especial prevista no artigo 53, II, do ADCT, da CF/88, a partir de 21/07/2005, pagando-lhe as parcelas em atraso, corrigidas com base na Resolução 242/01 do Conselho da Justiça Federal, acrescida de juros moratórios de 0,5% ao mês (artigo 1º-F da Lei 9.494/97), a partir do vencimento.

Por fim, o juiz *a quo* fixou a sucumbência recíproca e antecipou os efeitos da tutela no tocante à regularização da aposentadoria por invalidez e a implantação da pensão especial, sob pena de pagamento de multa diária.

Irresignada, a apelante alega que:

- a cumulação só é permitida desde que exista a prévia concessão de aposentadoria, o que não ocorre no presente caso, uma vez que não há contribuição para a previdência social a ensejar o reconhecimento da aposentadoria por invalidez;
- o autor jamais foi servidor civil aposentado do Exército Brasileiro e, sim, militar reformado por invalidez na graduação de cabo, nos termos do Decreto-Lei nº 8.795/46, sendo ilegal e inconstitucional a cumulação de pensão especial com a pensão militar, por terem o mesmo fato gerador;
- o autor é beneficiário da Lei nº 2.579/55.

Da sentença também recorre, adesivamente, o autor afirmando:

- a imprescritibilidade do fundo de direito, pois o pagamento da pensão especial trata-se de obrigação de trato sucessivo, sendo atingidas pela prescrição somente as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 STJ);
- a inexistência de sucumbência recíproca;
- que a verba sucumbencial aplicada não está condizente com o trabalho desenvolvido, merecendo ser revista e majorada.

Com as contrarrazões, vieram os autos conclusos a este E. Tribunal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, objetivando o reconhecimento do direito à percepção dos proventos da aposentadoria por invalidez a que faz jus por ter sido funcionário do Ministério do Exército, juntamente com a pensão de ex-combatente, por ter integrado a Força Expedicionária Brasileira nas operações de guerra na Itália, durante a Segunda Guerra Mundial.

Consta dos autos que o autor é ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, tendo participado de operações de guerra na Itália, e que, ao regressar da guerra, foi empossado no quadro de funcionários do Ministério do Exército, ocupando o cargo de operário rural-P-907-6, nível 6, na Coudelaria de Campo Grande/MS.

Em meados de março de 1980, o autor foi reformado por incapacidade física, com proventos de cabo (f. 24). E, em junho de 2004, entrou com requerimento administrativo de auxílio invalidez, o qual foi indeferido (f. 25).

No que diz respeito à matéria de fundo, a Suprema Corte firmou seu entendimento no sentido de que, *revestindo-se a aposentadoria de servidor público da natureza de benefício previdenciário, pode ela ser recebida cumulativamente com a pensão especial prevista no art. 53, inc. II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, devida a ex-*

*combatente* (Recurso Extraordinário nº 263.911-7/PE, em 31.10.2000, Rel. Min. Ilmar Galvão; STF, 1ª Turma, Recurso extraordinário nº 293.214-1/RN, j. 06.11.2001, Rel. Min. Moreira Alves).

Contudo, na espécie, tem-se que levar em conta o fato de que o autor exercia ofício como operário rural-P-907-6, nível 6, na Coudelaria de Campo Grande/MS. Assim, era ele, então, servidor militar, embora exercendo atividade civil no exército, passando para a reforma, em decorrência de sua invalidez (f. 24).

Por tal razão, não pode se valer do disposto na exceção prevista no inciso II, e parágrafo único do artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que assim dispõe:

*"Art. 53 - Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:*

*I - aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade;*

*II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;*

*.....*  
*Parágrafo único - A concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente."*

E, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 5.315/67:

*"Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178, da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.*

Outrossim, é consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça não ser permitido ao militar que, após a conflagração mundial, permaneceu na carreira até ser reformado, vindo a receber proventos a esse título, acumular tal benefício e a pensão especial de ex-combatente; ou seja, não é possível ao militar se beneficiar da pensão de ex-combatente e também da percepção de proventos originários de sua inclusão na reserva remunerada. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO ENTRE PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE E PROVENTOS OU PENSÃO DECORRENTE DE REFORMA MILITAR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. Não é possível a cumulação dos proventos da reserva militar com a pensão especial de ex-combatente instituída pelo art. 53, II, do ADCT. Precedentes: AgRg no REsp 898.785/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 16.03.2009 e REsp. 948.227/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 28.10.2008.*

*2. Agravo Regimental desprovido."*

(AGRESP 200701710952, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 13/09/2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. PROVENTOS DA REFORMA MILITAR. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não é possível a concessão da pensão especial de ex-combatente ao militar que retornou da Segunda Guerra Mundial e se manteve na vida castrense até passar para a reserva remunerada, nos termos do art. 1º da Lei nº 5.135/67.*

*2. Agravo desprovido."*

(AGRESP 200602412785, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 16/03/2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO. CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DA REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de ser imprescindível, para caracterização da condição de ex-combatente, além da participação efetiva em operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, o licenciamento do serviço ativo, e, por conseguinte, o retorno, em caráter definitivo, à vida civil.*

*2. O militar que prossegue na vida castrense, até alcançar a reserva remunerada, não tem direito à pensão especial destinada ao ex-combatente, nos termos do art. 1º da Lei n. 5.315/67.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AGRESP 200801863282, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 16/03/2009)

**"Militar reformado. Ex-combatente (art. 1º da Lei nº 5.315/67). Pensão especial e proventos de reforma (cumulação). Impossibilidade (caso). Precedentes.**

*1. A teor do art. 1º da Lei nº 5.315/67, somente se reconhece a condição de ex-combatente para fins de percepção de pensão especial ao militar que, comprovada a efetiva participação em operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, tenha sido licenciado do serviço ativo e retornado, em caráter definitivo, à vida civil.*

2. Ao militar que, após a conflagração mundial, permaneceu na carreira até ser reformado, recebendo proventos a esse título, não é permitido acumular esse benefício e a pensão especial de ex-combatente. Precedentes de ambas as Turmas da Terceira Seção.

3. Agravo regimental a que se negou provimento."

(AGRESP 200701065300, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, 19/12/2007)

Não é diferente o posicionamento deste E. Tribunal sobre a matéria:

"APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PENSÃO ESPECIAL - EX-COMBATENTE - ART. 53, II, DO ADCT - CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DECORRENTES DA REFORMA MILITAR - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A teor do disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, "...todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem." Contudo, em se tratando de prestações de trato sucessivo, como no caso de vencimentos de servidor público, o fundo de direito não é atingido por tal instituto jurídico, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova.

2. Da prova dos autos dessume-se que o autor exercia mister no quadro permanente do Hospital Geral de Campo Grande e, em novembro de 1979, renunciou à aposentadoria como funcionário público federal, ao optar pelos proventos decorrentes da reforma do Exército.

3. Assim, embora exercendo atividades civis no Exército, passou para a reforma em decorrência de sua invalidez permanente para o serviço militar, motivo por que a jubilação não configura aposentadoria previdenciária, citada como exceção no inciso II do art. 53 do ADCT, a viabilizar a acumulação de benefícios.

4. Recurso improvido. Sentença mantida."

(AC 200260000073795, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/07/2007)

Com efeito, no presente caso, o autor permaneceu no exército até sua reforma por incapacidade física (1971 a 1980), vindo a receber proventos dessa natureza desde março de 1980 até setembro de 2006, quando foi concedida a tutela antecipada (f. 28, 29 e 171); e sabendo-se que a jubilação não configura aposentadoria previdenciária, inviabilizada se torna a possibilidade de acumular os dois benefícios.

Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para, reformando a sentença de primeiro grau, julgar improcedente o pedido inicial, revogando a tutela antecipada concedida, e condenar o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Em decorrência do disposto acima, julgo prejudicado o recurso adesivo do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-46.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000284-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VALDENI FERREIRA DE MORAIS e outro

: JAIRO DA SILVA MARINS

ADVOGADO : DAVID DOS REIS VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

APELADO : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : JOSE OSONAN JORGE MEIRELES e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00002844620054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** VALDENI FERREIRA DE MORAES e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido formulado na inicial e declarou extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios à ré, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, que somente serão cobrados na forma da lei n. 1.060/50.

**Apelante: Autores** pretendem a reforma parcial da r. sentença, sustentando, em síntese, que a amortização do saldo devedor ocorra antes do reajustamento; impugna a exclusão dos índices relativos à URV; seja aplicado o índice de 42,16% na correção do saldo devedor em março de 1990, que os juros convencionais não excedam de 10%; que a TR deve ser afastada na correção do saldo devedor; que as prestações de amortização e juros pagos, sejam efetivamente abatidas do montante do saldo devedor, mês a mês, desde a primeira parcela; que o Código de Defesa do Consumidor seja aplicado ao contrato; que têm direito a repetir em dobro o que foi pago a maior; que deve ser observado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional para o reajuste das prestações.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

#### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.**

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do*

*Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

#### **REAJUSTE DAS MENSALIDADES PELO SISTEMA PES/CP - AUSÊNCIA DE PROVAS**

Cumpra anotar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado para atender ao princípio constitucional do direito à moradia aos menos favorecidos.

Dentre os modelos contratuais, foi autorizada a opção pela cláusula do Plano de Equivalência Salarial, que, em linhas gerais, consiste na previsão da fórmula do reajuste das prestações, que o limita ao comprometimento da renda do mutuário, não podendo superar o aumento salarial obtido pela categoria profissional a que pertence.

Todavia, este modelo de contrato não importaria na quitação do contrato com o mero pagamento do número de prestações avençado, cujo valor não poderia exceder o comprometimento da renda, motivo este que a correção monetária com índices estabelecidos pelos órgãos competentes não viola a equivalência salarial, já que, ao final, poderá haver saldo devedor a ser quitado.

De outro pólo, caso a aplicação do índice supere o aumento salarial obtido pelo mutuário, este pode se valer da revisão administrativa, perante a instituição financeira, munido de comprovante da sua renda, para reajustar a prestação aos limites da equivalência salarial.

A questão, portanto, é nitidamente de fato, que envolve cálculos aritméticos, mediante a aplicação dos índices de correção monetária em comparação com o aumento salarial, implicando, assim, na produção de prova técnica.

Como a parte autora optou pela revisão perante o Judiciário, aplica-se, ao caso, as regras do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"art. 333 - O ônus da prova incumbe:**

**I - ao autor, quando ao fato constitutivo de direito."**

Assim, não basta a mera juntada de documentos e cálculos elaborados unilateralmente pelos requerentes, para comprovação do fato, além de que, o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar o conjunto das provas, como pretendem os apelados.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial mais recente, como se lê do seguinte aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: APLICAÇÃO AFASTADA - ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE MÚTUO PELO AGENTE FINANCEIRO - ÔNUS DA PROVA - SÚMULA 282/STF - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.**

(...)

*5. Nos termos do art. 333, I do CPC, cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito. Se, na hipótese dos autos, o requerente não se desincumbiu de provar que o contrato estava sendo descumprido, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido para extinguir o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.*

*(STJ, RESP N.º: 200302159073/BA, 2ª TURMA, Data da decisão: 20/10/2005, DJ:14/11/2005, página:252, Relatora Ministra Eliana Calmon)*

Nem se alegue que seria caso de inversão do *onus probandi*, com esteio do Código de Defesa do Consumidor, pois a relação a relação contratual em epígrafe é regida por legislação própria, com alcance social específico, com escopo de viabilizar a garantia do cidadão para aquisição da casa própria, o que não se ajusta à relação de consumo.

Tal posicionamento é corroborado pela 2ª Turma desta E. Corte:

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. ENCARGOS MENSALIS. REAJUSTE.**

**I - Preliminares rejeitadas.**

**II - A aplicação de índices de fontes diversas dos aumentos da categoria profissional, previstos na lei ou contrato, não infringe a cláusula PES. Inteligência das Leis 8.004/90 e 8.100/90. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Os financiamentos do SFH pertencem a gênero diverso das operações comuns de mercado e não se definem como relação de consumo. Inaplicabilidade da norma de inversão do ônus da prova inscrita no CDC.**

**III - Recurso provido."**

(TRF3, AC 98.03.001318-1, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, DJ 18/05/2004)

Por conseguinte, a r. sentença merece ser mantida, ante a inexistência da prova do alegado direito, pelo fato de que a parte autora instada a fornecer provas de suas alegações (fls. 370), informaram não possuir cópia legível, tão pouco o contrato original, deixando, portanto, de comprovar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial.

### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)*

*VI. Agravo desprovido."*

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

### **LEGALIDADE DA TABELA PRICE**

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

A corroborar tal entendimento colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TABELA PRICE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.*

*I. Ação cujo objeto está na legalidade do sistema de amortização da Tabela Price, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.*

*II. Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297685, Processo: 200703000348665 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 05/05/2008, DJF3 DATA:08/07/2008, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PROVA PERICIAL. DISCERNIMENTO DO MAGISTRADO. ART. 130, DO CPC.*

*- O discernimento acerca da oportunidade da produção probatória constitui, na forma do art. 130 do CPC e respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e devido processo legal, prerrogativa concedida pelo legislador ao Magistrado, responsável que é pela condução da instrução do processo.*

- Na qualidade de único destinatário das provas, cabe ao Julgador decidir acerca da utilidade dos meios de instrução, o que fará mediante a análise do conjunto probatório posto a sua disposição.  
- Irretocável a decisão de indeferir a produção de perícia se o e. Julgador de Primeiro Grau a entendeu desnecessária, até porque exarada em consonância com a jurisprudência deste Sodalício.  
- Agravo de instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 59197, Processo: 200405000375477 UF: CE Órgão Julgador: Primeira Turma, Data da decisão: 09/06/2005, DJ - Data: 15/07/2005, Página::697, Relator Des. Fed. Jose Maria Lucena, Decisão UNÂNIME)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da Taxa de Risco e da Taxa de Administração, desde que convencionado entre as partes.

2. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

4. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela Price, tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

5. Se a taxa de juros anual efetiva contratada é inferior aos 12% a.a. pleiteados na inicial, falta interesse processual à apelada, neste ponto.

6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

7. Apelação conhecida em parte e desprovida. "

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1259872, Processo: 2004.61.26.004132-0, UF: SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 28/07/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:20/08/2009 PÁGINA: 222, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS )

#### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

## URV

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.*

*I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*(...)*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)*

*(...)*

*VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)*

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*I - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.*

*(...)*

*5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)*

*(...)*

*8 - Recursos especiais não conhecidos.*

*(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)*

## LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

*"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

*a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;*

*b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.*

*§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.*

*§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.*

*§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.*

*§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.*

*§ 7º (Vetado).*

*§ 8º (Vetado).*

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

- a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;
- b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;
- c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;
- d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;
- e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;
- f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 10% e efetiva de 10,471%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

## **INOVAÇÃO DO PEDIDO**

Quanto às questões acerca do índice de 42,16% na correção do saldo devedor em março de 1990, deixo de apreciá-la, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Feitas tais considerações, a r. sentença não merece reparos e tendo em vista que o autor não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007697-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANGELA BATISTA SILVA SANTOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00076971320054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

**Descrição fática:** ANGELA BATISTA SILVA SANTOS ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal, bem como a anulação de ato jurídico.

**Agravo retido:** interposto pela parte autora, às fls. 243/245.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, observado o disposto no artigo 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

**Apelante:** Mutuária pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial e pede a apreciação dos agravos retidos.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

## **DO AGRAVO RETIDO**

Inicialmente, passo à apreciação do agravo retido de fls. 243/245.

A respeito da necessidade da produção de nova prova pericial contábil, como bem decidiu o juiz *a quo*, quanto ao indeferimento do pedido, nos contratos lastreados pela cláusula SACRE é firme a jurisprudência desta 2ª Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.*

*I - Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, na forma de amortização da dívida, no índice de correção monetária e na taxa de juros adotada pela instituição financeira. Matéria que é eminentemente de direito.*

*Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.*

*II - Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075457-2, Relator Peixoto Júnior, Data da decisão 10/10/2006, DJU 15/12/2006, p. 279)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.*

*III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE.*

*Precedentes desta Colenda 2ª Turma.*

*.....*  
*VIII - Agravo parcialmente provido".*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 303648/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 02.10.2007, DJU 26.10.2007, p. 411).*

Assim sendo, entendo por **bem negar provimento** ao agravo retido, passando, então, a analisar, propriamente, as razões do recurso de apelação.

## **DA CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.*

*I. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

**DO ALEGADO DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES EXIGIDAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66**

A alegação da apelante de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei 70/66 no tocante à intimação quanto ao procedimento extrajudicial, não merece acolhida, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado não houve prova de que a mutuária teve intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

Neste sentido é a orientação da 2ª Turma desta E. Corte:

*"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.*

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.

3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.

5. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito. "

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1141213, Processo: 200261000244580 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, NELTON DOS SANTOS Data da decisão: 28/08/2007 Documento: TRF300128861, DJU DATA:06/09/2007 PÁGINA: 644)

A jurisprudência de outras Cortes Federais não destoia do posicionamento acima, conforme se lê do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. RECURSO PROVIDO. -*

*É uníssono na doutrina como na jurisprudência que a finalidade do procedimento cautelar é o exame da presença do periculum in mora e do fumus boni iuris, pressupostos que justificam a concessão da medida, sob o risco de acarretar grave lesão de difícil reparação ao direito de uma das partes envolvidas.*

*- O entendimento jurisprudencial, atualmente, é no sentido de ser possível a concessão da cautelar para a suspensão de leilão extrajudicial quando o mutuário proceder ao depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas, em quantia razoável e verossímil. - Estando os mutuários em débito por longo tempo e inexistindo nos autos manifestação da intenção de purgar a dívida, a fim de demonstrar boa-fé, não se afigura razoável a concessão da cautelar para que a CEF se abstenha de promover a execução do imóvel, sob pena de configurar enriquecimento sem causa e danos ao credor, gerando desequilíbrio no SFH, pela ausência de reposição pelo mutuário da quantia que lhe foi concedida para a aquisição da moradia. - Recurso provido. "*

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 240698, Processo: 200002010428510 UF: RJ Órgão Julgador: SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES Data da decisão: 28/09/2005 Documento: TRF200147094, DJU - Data::18/10/2005 - Página::104

A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não merece acolhida, uma vez que a autora tinha ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção, está expressamente prevista na cláusula 45ª do contrato entabulado entre as partes.

Ressalte-se que não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei n° 70/66 pela CEF, além disso, verifica-se que a apelante encontra-se inadimplente desde Abril de 2004, sendo que o contrato foi celebrado em 21 de junho de 1999 e a ação ajuizada somente em 06 de MAIO de 2005, portanto, não há que se falar em inexistência de débito.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS EM VALORES RAZOÁVEIS. INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA.*

1. Encontra-se pacificado nos tribunais, bem como em ambas as turmas do STF, que não há inconstitucionalidade nos dispositivos do Decreto-lei n° 70/66.

2. Ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o mutuário assumiu o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel, objeto do financiamento, levado a leilão, pois

tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento poderia acarretar.

3. Se o devedor hipotecário está em débito desde julho de 2002 e somente em agosto de 2003 propõe ação revisional, com pedido de tutela antecipada, não há como impedir a execução da obrigação pactuada, devendo mesmo arcar com os ônus de sua inadimplência.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2003.03.00.063914-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, AG 2003.03.00.063914-9, j. 25/10/2005, DJU DATA:22/11/2005, p. 586)

Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 37ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 70), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que a mutuária tivesse sido surpreendida com referida sanção.

Além disso, compulsando os autos (fls. 279/295), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação da mutuária no endereço por ela fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foi ali encontrada, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, *caput*, do Decreto-Lei 70/66. Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei n.º 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE n.º 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE n.º 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, *caput*, do Decreto-lei n.º 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar n.º 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

Outrossim, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe à autora, sendo impossível constatar a tiragem diária do Jornal "O DIA", através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI N.º 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -**

## INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

### ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO

Impertinente a alegação de que não foi dada oportunidade para que a mutuária elegeesse o agente fiduciário, haja vista que os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, conforme anteriormente mencionado, são regidos por normas rígidas, as quais não permitem aos contratantes margem deliberativa e sua escolha se deu nos termos legais.

Neste sentido, é o entendimento sedimentado no âmbito da 2ª Turma:

*"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.*

*1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.*

*2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.*

*3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.*

*4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.*

*5. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito."*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1141213, Processo: 200261000244580 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos Data da decisão: 28/08/2007 Documento: TRF300128861, DJU DATA:06/09/2007 PÁGINA: 644)*

### APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, a mutuária não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.*

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

### **DO PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PES.**

Descabida a pretensão de aplicação do PES, uma vez que tal método de atualização das prestações não foi pactuado entre as partes, pelo contrário o parágrafo segundo da cláusula décima terceira o exclui expressamente (fls. 62):

*"PARÁGRAFO SEGUNDO - O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste contrato não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial".*

### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)*

*VI. Agravo desprovido."*

*(STJ AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA: 11/12/2006 PÁGINA: 379)*

### **DO SISTEMA SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*I. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.*

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA: 26/02/2008, PÁGINA: 1148)

#### **DA AUSÊNCIA DE ANATOCISMO NO SACRE**

Verifico que o Sistema sacre, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema sacre não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

*DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. sacre. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - sacre, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema sacre não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema sacre, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)*

## **LIMITAÇÃO DOS JUROS**

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

*"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

*a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;*

*b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.*

*§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.*

*§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.*

*§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.*

*§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.*

*§ 7º (Vetado).*

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

- a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;
- b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;
- c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;
- d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;
- e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;
- f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 10,5% e efetiva de 11,0203%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

**"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.**

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.**

1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - **agravo retido** não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

## **CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

**CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO**

CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

8. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

9. Não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

10. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

Ademais, cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

## ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

De outra forma, a inadimplência da mutuária devedora, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

O fato de o débito estar sub judice por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

São Paulo, 16 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020405-95.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.020405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FERNANDO MERIGUETTI SARTORIO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
: SIDARTA BORGES MARTINS e outros  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

F. 330. Intime o autor, ora apelante, para que tome ciência sobre o teor da petição da Caixa Econômica Federal - CEF, onde informa não ter interesse na conciliação judicial, mas que eventuais acordos poderão ser firmados perante a agência onde foi contratado o financiamento.

F. 331 - 334. Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

São Paulo, 18 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052872-60.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.052872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : RAQUEL APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HALEN HELY SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.18.000391-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042433-63.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042433-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : OSNI PEDROSO e outro  
: VERA LUCIA GONCALVES PEDROSO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA

APELADO : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : VITOR HUGO MAUTONE  
ASSISTENTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO  
: TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN  
No. ORIG. : 98.00.00221-8 3 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de **EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO** promovida por **OSNI PEDROSO** e **VERA LÚCIA** contra o **BANCO ECONÔMICO S/A. em liquidação extrajudicial** e a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, na qualidade de assistente, objetivando a sustação dos efeitos da adjudicação do imóvel garantia do contrato de mútuo habitacional, firmado com o banco apelado, promovida nos autos da Execução Hipotecária n. 2218/98, perante o Juízo de Direito da 3a. Vara Cível da Comarca de São Carlos/SP.

Em suas razões de apelação, em preliminar, alegam que foram induzidos a firmar acordo, nos autos do processo de execução, ante a ameaça de perderem o seu imóvel. Afirmam que pretendiam provar esse fato por meio da produção de prova oral, entendendo o indeferimento desta como cerceamento de defesa. No mérito, asseveram que o acordo firmado constituiu novação da dívida e que, portanto, a execução deveria ter sido extinta, assim como a penhora. Pugnam pelo provimento do recurso, com a declaração de nulidade da execução hipotecária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 29/34), subiram os autos ao Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, onde a Caixa Econômica Federal - CEF foi admitida como assistente do Banco Econômico S/A. em liquidação extrajudicial, em razão da alienação de crédito hipotecário de fl. 46.

Deslocada a competência para apreciação e julgamento do recurso interposto, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, à fl. 87, afirma não haver justificativa para a sua intervenção na ação, manifestando-se, apenas, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que as questões aventadas já foram objeto de apreciação por este Tribunal, bem como pelo e. Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões são pacíficas e vigentes.

#### **Preliminar.**

Afirmam os autores que não firmaram os acordos por vontade própria, sofrendo, para tanto, coação, fato que pretendiam provar em produção de prova oral, a qual lhes foi cerceada.

A alegação de nulidade de ato jurídico, sob a justificativa da existência de eventual vício de consentimento, deve ser apurada por meio de ação própria. Não se permite a referida discussão em juízo de execução.

Confira-se, a respeito, o entendimento dos Tribunais pátrios, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACORDO HOMOLOGADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EMBARGOS. OBJETO LIMITADO ÀS MATÉRIAS DO ART. 741 DO CPC. 1 - O acordo em que a devedora reconhece o montante devido, homologado judicialmente, ainda que remonte a contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título apto a aparelhar a execução. 2 - A eventual existência de vícios maculando a transação judicial deve ser discutida em ação própria, pois as matérias suscetíveis de exame em embargos à execução de título judicial são somente aquelas elencadas no art. 741 do Código de Processo Civil. 3 - Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 200501454186 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 778344 - Relator(a) FERNANDO GONÇALVES - Órgão julgador QUARTA TURMA - Fonte DJE DATA:20/04/2009 - Data da Decisão 18/11/2008 - Data da Publicação 20/04/2009)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622 E 8.627, DE 1993. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Não há como desconsiderar transação firmada entre o ente público e o servidor, vez que foi devidamente formalizada. A União Federal comprovou a realização da transação judicial, inclusive com pagamento de

parte da dívida (cf. fl. 59), condição a propiciar a homologação do acordo. 2. Inexiste óbice à homologação judicial do referido acordo, levando-se em consideração que a transação objetiva a composição ente credor e devedor, para uma solução mais célere da demanda nos termos do art. 840 do CC, que somente poderá ser desfeita mediante ação própria, onde será oportunizada a devida instrução probatória relativa ao eventual vício de consentimento, discussão não afeta a natureza da execução. 3. A falta de participação do advogado no termo de transação extrajudicial entre as partes, não enseja a sua nulidade. Precedente: (AG 2000.01.00.103444-1/PI, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv), Primeira Turma, DJ de 15/05/2006, p.13). 4. Apelação desprovida." (TRF 1 - AC 199933000138452 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 199933000138452 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte e-DJF1 DATA:04/03/2008 PAGINA:101 - Data da Decisão 07/11/2007 - Data da Publicação 04/03/2008)

Não restou caracterizado, conseqüentemente, o cerceamento de defesa.

Preliminar afastada.

### **Mérito.**

Os autores firmaram com o agente financeiro apelado, contrato de mútuo habitacional, vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (volume apenso, fls. 08/15).

Diante do inadimplemento dos mutuários, o Banco Econômico S/A. em liquidação extrajudicial promoveu execução hipotecária junto ao Juízo de Direito da 3a. Vara Cível de São Carlos/SP. No curso desta ação, as partes firmaram acordo visando a quitação do débito (vol. apenso, fls. 34/35), oportunidade em que foi deferido o requerimento de suspensão do feito. Em face do não cumprimento do acordo pelos executados, deu-se prosseguimento ao processo, com a lavratura do auto de penhora e depósito do bem hipotecado (vol. apenso, fl. 57).

Após a penhora do bem, as partes firmaram novo acordo para a quitação das parcelas vencidas, requerendo, mais uma vez, a suspensão do processo até final cumprimento dos termos da transação (volume apenso, fls. 75/77). Não cumprida a avença, seguiram-se os trâmites com a designação de dia e hora para a praça pública do bem (volume apenso, fls. 81 e 87) e, diante da inexistência de licitantes, lavrou-se auto de adjudicação do imóvel (volume apenso, fl. 229).

Os executados apresentaram, então, os presentes embargos à adjudicação, rejeitados, os quais foram rejeitados e, em conseqüência, homologada a adjudicação do bem (fls. 18/20).

Da análise dos autos, não vislumbro qualquer irregularidade nos atos praticados na execução hipotecária.

Com efeito, tendo em vista o inadimplemento dos mutuários em relação aos encargos mensais decorrentes do mútuo, consumou-se o vencimento antecipado da dívida, previsto na cláusula vigésima do instrumento (volume apenso, fl. 09-verso), optando o agente financeiro pela execução regulamentada pela Lei 5.741/71, conforme disposição da cláusula décima segunda do contrato (volume apenso, fl. 09).

Distribuída a referida execução, os atos judiciais foram praticados ao rigor da legislação pertinente, sendo os devedores devidamente citados para a efetivação de pagamento, sob pena de penhora. Advindo acordo celebrado entre as partes com o parcelamento da dívida em prestações mensais, suspendeu-se, o curso da execução para aguardar o prazo de cumprimento.

É cediço que, suspensa a execução para cumprimento de acordo, com previsão de vencimento na hipótese de não pagamento, e não havendo o regular adimplemento, a execução deve prosseguir de onde parou. Destarte, se o acordo veio aos autos logo após a citação dos devedores e antes de efetivada a penhora, este deve ser o primeiro ato promovido para o prosseguimento do feito, o que de fato ocorreu (volume apenso, fls. 45/46 e 51).

Assim procedeu o juízo da execução ante as suspensões e prosseguimentos do feito, até culminar na homologação da adjudicação do imóvel garantia da obrigação inadimplida (fls. 75/77, 81, 109 e 189 do volume apenso e fls. 18/20 dos presentes autos).

Saliente-se, por oportuno, que em nenhum momento a dívida foi novada, o que de fato ocorreu foram duas tentativas de quitação do débito, por meio de acordos para parcelamento dos encargos inadimplidos, sem êxito.

Não há, portanto, qualquer irregularidade ou ilegalidade no *iter* executório. Nesse sentido, vale a seguinte transcrição de julgados proferidos por esta e. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. SUSPENSÃO REQUERIDA PELO CREDOR EM RAZÃO DE PARCELAMENTO, NÃO

CUMPRIDO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 792 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Efetivada a penhora, a exequente, ora agravante, comunicou a quitação parcial do débito, bem como a celebração de renegociação para pagamento do restante, requerendo a suspensão da execução pelo prazo de trinta e cinco meses, tendo em vista o parcelamento do débito, o que foi deferido pelo Juízo. Posteriormente, a agravante informou que o agravado descumpriu o acordo, requerendo o prosseguimento da execução, o que foi indeferido. 2. Nos termos do artigo 792 do CPC, "convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação", e "findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso". 3. O contrato particular de consolidação, confissão, renegociação de dívida e outras obrigações, firmado entre as partes e apresentado pela agravante quando do pedido de suspensão da execução, prevê em sua cláusula décima primeira o vencimento antecipado do débito no caso de infringência de qualquer obrigação contratual - como no caso, com o não pagamento das parcelas avençadas. 4. Assim, era de rigor o deferimento do pedido, não havendo o menor sentido em manter-se suspensa a execução em razão de parcelamento que não vem sendo cumprido pelo executado. 5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3 - AI 200603000845218 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 277427, Relator(a) JUIZ MÁRCIO MESQUITA, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, Fonte DJF3 - DATA:07/10/2009 - PÁGINA: 46, Data da Decisão 22/09/2009, Data da Publicação 07/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ACORDO PARA PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO IMPROVIDO. I - No processo executivo, o acordo celebrado entre as partes em que se concede prazo ao devedor para pagamento parcelado do débito é causa que justifica a suspensão da execução (artigo 792 do Código de Processo Civil). II - Em se tratando de hipótese de suspensão da execução, não há que se falar em levantamento das penhoras realizadas, uma vez que durante o prazo avençado devem subsistir todos os efeitos do processo no que diz respeito à relação processual pendente e aos atos processuais já praticados. III - Agravo improvido."

(TRF 3, AG 200103000303886 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 139845, Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO, Órgão julgador SEGUNDA TURMA, Fonte DJU DATA:27/08/2004 - PÁGINA: 525 -Data da Decisão 10/08/2004, Data da Publicação 27/08/2004)

Por conseguinte, não merece reforma o provimento de primeira instância.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo na íntegra a sentença.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001107-83.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANDREIA APARECIDA MORAES FRAZILIO e outro

: LEANDRO FERREIRA DE LIMA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Andréia Aparecida Moraes Frazilio** e **Leandro Ferreira de Lima**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de cláusulas contratuais e de cálculo do valor de prestações e saldo de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, os apelantes sustentam que:

a) deve haver limitação na taxa de juros cobrada no contrato;

b) houve capitalização de juros, prática vedada em nosso direito;

c) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo.

Com contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Taxa de Juros.** Os apelantes sustentam que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a taxa de juros deve ser limitada a 10% (dez por cento).

Quanto aos juros, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação ao teto de 10% (dez por cento):

*"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.*

*- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.*

*- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.*

*- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.*

*- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.*

*Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.*

*Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.*

*Ônus sucumbenciais redistribuídos"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp nº 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).*

**" CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.**

*I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.*

*II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).*

*III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*IV. Agravo desprovido"*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp nº 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).*

Assim, outro caminho não resta senão o de rejeitar o pedido nesse particular.

**2. Capitalização de juros.** Os autores, ora apelantes, alegam que houve, no contrato firmado, a cobrança de juros sobre juros.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza à conclusão de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

**3. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data. A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" **AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.**

.....  
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

.....  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" **AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" **SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

.....  
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

.....  
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**4. Conclusão.** Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001347-72.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : INSTITUTO DE EDUCACAO AMILTON DE OLIVEIRA TELLES S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE BATISTA BUENO FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Ante a certidão de f. 106, não conheço do pedido de renúncia de f. 102-103, porquanto subscrito por advogado que não possui poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Substituta

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003789-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIS ANTONIO MOREIRA RISSI

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

CODINOME : LUIZ ANTONIO MOREIRA RUSSI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

: ANDRE LUIZ VIEIRA e outros

No. ORIG. : 00037891120064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**F. 213-215:** Anote-se na Subsecretaria o substabelecimento e certifique o cumprimento. Intime o autor, ora apelante, acerca da petição da CEF, onde informa que não tem interesse na audiência de conciliação.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011867-91.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOUZA CRUZ S/A e filia(l)(is)

: SOUZA CRUZ S/A filial

ADVOGADO : ANA TERESA PALHARES BASILIO e outro

No. ORIG. : 00118679120064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**F. 1078-1080.** Defiro, a expensas do interessado. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014164-71.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014164-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SOUZA CRUZ S/A  
ADVOGADO : CELSO WEIDNER NUNES e outro  
No. ORIG. : 00141647120064036100 17 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
**F. 619-621.** Defiro, a expensas do interessado. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018254-25.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018254-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VANDA LUCIA MORAES  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
DESPACHO

F. 317 - Deixo de homologar a renúncia pretendida, pois a tentativa de comunicação do mandante foi frustrada, pela não localização da autora, não cumpridos, destarte, os requisitos do art. 45, do Código de Processo Civil. Destaco que é ônus do advogado não perder contato com seus clientes e manter atualizados nos autos os dados de qualificação daqueles por ele representados, incluindo os respectivos endereços. Daí porque não se pode aceitar uma única forma de tentativa, feita via postal, à comprovação de que houve esforço para localização do mandante, para fins de dar por cumpridas as exigências do dispositivo legal retrocitado. Assim, considerando que há outras formas de se dar ciência da renúncia ao mandante e de comprovar que foram feitas tentativas no afã de sua localização, deve o renunciante providenciar o cumprimento integral do que determina o art. 45, do Código de Processo Civil, requisitos sem os quais não será homologada a renúncia pretendida por descumprimento dos requisitos para tanto. Fica, destarte, prorrogado o mandato outorgado pela parte apelante ao advogado PAULO SÉRGIO DE ALMEIDA, até que este comprove integral cumprimento do que dispõe a norma legal supramencionada.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019961-28.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.019961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RESTAURANTE GIGETTO LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Trata-se de pedido de desistência formulado pela apelante, em razão de sua adesão a regime de parcelamento, previsto na Lei 11.941/2009, pleiteando a dispensa do pagamento da verba honorária.

É o relatório.

**DECIDO.**

A desistência da ação (artigo 267 do CPC), a desistência do recurso (artigo 501 Do CPC) e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (artigo 269, V, do CPC) são figuras jurídicas diversas, que, por consequência, geram situações jurídicas distintas, como a proibição de se propor nova demanda sobre o mesmo objeto e o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Estando em grau de recurso a ação, a execução ou os embargos à execução, a desistência será, em princípio, somente do recurso, remanescendo o *status* da sentença.

Nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei nº 11.941/09, no entanto, a opção pelo programa de parcelamento de débitos tributários implica na confissão irrevogável e irretroatável da dívida, configurando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse caso, o pedido de desistência da ação e a renúncia resultam na extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 269, V, do CPC) e na obrigatoriedade do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC).

Com relação aos honorários advocatícios, em específico, a referida lei dispensou do seu pagamento tão-somente o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (artigo 6º, § 1º).

Sobre essa questão, é de ser observado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, ao qual me filio, no sentido de que, nas demais hipóteses, "*à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.*" (AgRg nos EDcl os EDcl no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.009.559, 08/03/2010 - Min. ARI PARGENDLER - Corte Especial)

Confira-se:

**"AGRAVOS REGIMENTAIS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art.

26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

2. A juntada de procuração com poderes especiais para renunciar convalida a decisão homologatória da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, havendo nos autos manifestação da Fazenda Nacional, posterior à interposição de seu agravo regimental, no sentido de que seja mantida a decisão homologatória.

3. Agravo regimental da autora não provido e agravo regimental da Fazenda Nacional prejudicado." (AgRg na DESIS no REsp 1.121.379/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010)

Assim, atenta à orientação do E. STJ, e com base no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, homologo o pedido de desistência, tendo em vista a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, mantendo-se o **quantum** fixado pelo Juízo **a quo** a título de honorários advocatícios.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022171-52.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.022171-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : GENTIL DOMINGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) e outros  
: JOSE NACLE GANNAM  
: ROBERTO DOS SANTOS COSTA

: FERNANDO HUGO DE ALBUQUERQUE GUIMARAES  
: DARIO ALVES  
: YVETTE CURVELLO ROCHA  
ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União Federal** contra sentença que julgou procedente a ação proposta por **Gentil Domingues dos Santos, José Nacle Gannam, Roberto dos Santos Costa, Fernando Hugo de Albuquerque Guimarães, Dario Alves e Yvette Curvello Rocha**, para determinar que a União proceda a revisão dos proventos dos autores e pague, após a vigência da Medida Provisória nº 43/02, eventuais diferenças entre a remuneração constituída pelo novo vencimento básico com o *pro labore* e a representação mensal integrais, conforme vinham recebendo anteriormente à vigência da MP nº 43/02 e a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada deverá ser incorporada à remuneração a teor do artigo 6º, da MP nº 43/02.

Irresignada, a apelante sustenta:

- 1) a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio, contado do ajuizamento da presente ação;
- 2) que a Medida Provisória nº 43/02 deve ser interpretada sistematicamente e não em seu sentido puramente literal, devendo a aplicação de todos os seus dispositivos legais retroagir à 1º de março de 2002, conforme Nota Técnica nº 53/2002 emitida pelo Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, ou seja, deve retroagir tanto o pagamento do novo vencimento básico, quanto a extinção da gratificação temporária e da representação mensal, bem assim do novo percentual do pró-labore de êxito, deixando de pagar a VPNI no devido valor;
- 3) que sua condenação ao pagamento da verba honorária no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) afigura-se excessivamente onerosa.

Recebido o recurso em ambos efeitos (f. 625), os apelados apresentaram contrarrazões pugnando pela integral confirmação da sentença recorrida.

#### É o sucinto relatório. Decido.

Afirma a apelante que, de acordo com o artigo 1º, do Decreto-lei nº 20.910/32, todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, seja qual for sua natureza, prescreve em 5 anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem, havendo, assim, a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio contado do ajuizamento da presente ação (f. 607).

Em se tratando de relação de trato sucessivo, não há prescrição do fundo de direito. Nesses casos, prescrevem apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação (TRF3, AC 200361150011649, Rel. Des. VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, j. em 06/04/2009, pág. 233).

No caso dos autos, os autores postulam o pagamento de parcelas vencidas em período que não superam os cinco antes da propositura da ação, não havendo falar em prescrição.

Até o advento da Medida Provisória nº 43/2002, a remuneração do cargo de Procurador da Fazenda Nacional possuía a seguinte estrutura: a) vencimento básico; b) representação mensal, devida no percentual de 130%, 135% ou 140%, de acordo com a categoria a que o servidor pertencia (Decretos-Leis nº 2.333/87 e 2.371/87); c) gratificação temporária (Lei nº 9.028/95) e d) *pro labore* de êxito (Leis nº 7.711/88 e 9.624/98).

A Medida Provisória nº 43, de 25 de junho de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.549/2002, dispo sobre a remuneração da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, promoveu consideráveis alterações, a saber: 1) reajustou o vencimento básico; 2) estipulou que o *pro labore* de êxito corresponderia a até 30% (trinta por cento) do vencimento básico do servidor; 3) extinguiu a representação mensal e a gratificação temporária. Veja-se:

*"Art.3º - Os valores de vencimento básico dos cargos da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional são os constantes do Anexo II, com vigência a partir 1º de março de 2002.*

*Art.4º - O pro labore de que trata a Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, será pago exclusivamente aos integrantes da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional no valor correspondente a até trinta por cento do vencimento básico do servidor.*

*Art.5º - Não serão devidas aos integrantes da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional a Representação Mensal, de que tratam os Decretos-Leis nº 2.333, de 11 de junho de 1987, e 2.371, 18 de novembro de 1987, e a Gratificação Temporária, a que se refere a Lei nº 9.028, 12 de abril de 1995.*

*Art.6º - Na hipótese de redução de remuneração dos ocupantes dos cargos de que trata o art. 5, decorrente da aplicação desta Medida Provisória, a diferença será paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, a*

*ser absorvida por ocasião da reorganização ou reestruturação da carreira ou tabela remuneratória, da concessão de reajustes, adicionais, gratificações ou vantagem de qualquer natureza ou do desenvolvimento na carreira.*

.....  
*Art.12 - Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação."*

A controvérsia dos autos centra-se no disposto no artigo 3º, da Medida Provisória n.º 43/2002, que determinou o pagamento dos novos valores de vencimento básico a partir de 1º de março de 2002.

E, considerando que a retroatividade de lei deve ser interpretada de modo restrito, apenas o novo vencimento básico deve retroagir a 1º de março e não toda estrutura remuneratória instituída pela Medida Provisória n.º 43/2002, ante a inexistência de previsão legal para tanto (artigo 12).

O próprio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a Medida Provisória n.º 43/2002 somente teve eficácia retroativa em relação ao novo vencimento básico (artigo 3º), sendo que para o período compreendido entre 1º/3/2002 a 25/6/2002, as demais parcelas devem ser pagas de acordo com critérios estabelecidos pela legislação anterior, observados os reflexos da nova base de cálculo, fixada pelo aludido diploma sobre a apuração da rubrica denominada representação mensal.

Por conseguinte, entre 1º/3/2002 e 25/6/2002, a remuneração dos integrantes da carreira de Procurador da Fazenda Nacional será composta de: a) vencimento básico, fixado nos termos do artigo 3º da MP n.º 43/2002; b) *pro labore*, devido em valor fixo; c) representação mensal incidente sobre o novo vencimento básico, nos percentuais previstos no Decreto-Lei n.º 2.371/1987; d) gratificação temporária, conforme a Lei n.º 9.028/1995.

A partir de 26/6/2002, data da publicação da MP n.º 43/2002, a composição da remuneração passou a ser a seguinte: a) vencimento básico, fixado nos termos do seu art. 3º; b) *pro labore*, calculado no percentual de 30% (trinta por cento) sobre referido vencimento básico; c) Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, caso ocorra redução na totalidade da remuneração dos servidores públicos.

A propósito, o Ministro Félix Fischer, no julgamento do AgRg no REsp n.º 1145673/PR, proferiu voto nesse mesmo sentido. Veja-se o excerto abaixo:

*"Esta c. Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a Medida Provisória n.º 43/2002, que alterou a estrutura remuneratória da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, somente teve eficácia retroativa em relação ao novo vencimento básico (artigo 3º), sendo que, no período compreendido entre 1º/3/2002 e 25/6/2002, as demais parcelas deveriam ser pagas de acordo com os critérios estabelecidos pela legislação anterior, observando-se os reflexos da nova base de cálculo fixada pela referida MP sobre a apuração da rubrica denominada representação mensal."*

No mesmo entendimento:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. REMUNERAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 43/2002 E LEI Nº 10.549/2002. VENCIMENTO BÁSICO. RETROATIVIDADE. PRO LABORE, REPRESENTAÇÃO MENSAL E GRATIFICAÇÃO TEMPORÁRIA. IRRETROATIVIDADE. PRECEDENTES. I - A Medida Provisória nº 43/2002, que alterou a estrutura remuneratória da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, somente teve eficácia retroativa em relação ao novo vencimento básico (artigo 3º), sendo que, no período compreendido entre 1º/3/2002 e 25/6/2002, as demais parcelas deveriam ser pagas de acordo com os critérios estabelecidos pela legislação anterior, observando-se os reflexos da nova base de cálculo fixada pela referida MP sobre a apuração da rubrica denominada representação mensal. Precedentes deste c. STJ.**

**II - Agravo interno desprovido."**

**(AGRESP 200900795916, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 22/11/2010)**

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. REMUNERAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 43/2002 E LEI Nº 10.549/2002. VENCIMENTO BÁSICO. RETROATIVIDADE. PRO LABORE. REPRESENTAÇÃO MENSAL E GRATIFICAÇÃO TEMPORÁRIA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

**A Medida Provisória nº 43/2002, que alterou a estrutura remuneratória da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, somente teve eficácia retroativa em relação ao novo vencimento básico (artigo 3º), sendo que, no período compreendido entre 1º/3/2002 e 25/6/2002, as demais parcelas deveriam ser pagas de acordo com os critérios estabelecidos pela legislação anterior, observando-se os reflexos da nova base de cálculo fixada pela referida MP sobre a apuração da rubrica denominada representação mensal. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido."**

**(AGRESP 200901178116, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 13/09/2010)**

**"ADMINISTRATIVO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. NOVO REGIME REMUNERATÓRIO INSTITUÍDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 43/02, CONVERTIDA NA LEI 10.549/02. RETROATIVIDADE.**

1. A Medida Provisória 43, de 25/6/02, convertida na Lei 10.549, de 13/11/02, alterou a sistemática remuneratória dos titulares do cargo de Procurador da Fazenda Nacional: fixou novo vencimento básico, com efeitos retroativos a 1º/3/06; modificou a forma de cálculo do pro labore; e extinguiu a representação mensal e a gratificação temporária.

2. No período compreendido entre 1º/3/2002 e 25/6/2002, a remuneração dos integrantes da carreira de Procurador da Fazenda Nacional seria composta de (a) vencimento básico, fixado nos termos do art. 3º da MP 43/02; (b) pro labore, devido em valor fixo; (c) representação mensal, incidente sobre o novo vencimento básico, nos percentuais previstos no Decreto-Lei 2.371/87; e (d) gratificação temporária, conforme a Lei 9.028/95.

3. A partir de 26/06/2002, data da publicação da Medida Provisória n.º 43/02, a remuneração deve seguir a disciplina estabelecida na referida medida provisória, ou seja, a remuneração seria composta de (a) vencimento básico, fixado nos termos do seu art. 3º; (b) pro labore, calculado no percentual de 30% (trinta por cento) sobre referido vencimento básico; e (c) Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, caso ocorra redução na totalidade da remuneração dos servidores públicos.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1105054/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 9/11/2009).

No tocante à verba honorária, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários são regidos pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

"§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." (grifei)

In casu, à ação foi atribuído o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Assim, não há que se falar em excessividade, uma vez que o montante arbitrado represente 4% (quatro por cento) do valor da causa.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023114-69.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.023114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ERIBERTO FABRICIO CAMPOZAN FERRIGATO  
ADVOGADO : RIVALDO CARNEIRO FIRMINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00231146920064036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizada por Eriberto Fabrício Campoza Ferrigato contra sentença que, em sede de ação de reintegração de posse do apt. 54, 4º andar, 7º Bloco do Conjunto Residencial Vitória, situado na rua Urano s/n, jardim Heneide, Jandira/SP ajuizada pela CEF em face do apelante, em razão de inadimplência o réu e por ter infringido as disposições da Lei 10.188/2001, bem como aos termos das cláusulas 1ª e 2ª do Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra do Imóvel Adquirido com Recursos do Programa de Arredamento Residencial,  **julgou procedente o pedido**, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para consolidar nas mãos da autora o domínio exclusivo e a posse plena do imóvel em questão, rescindir o contrato firmando entre as partes mencionadas supra e condenar o réu a pagar a parcelas contratuais inadimplidas do arrendamento em relação aos meses de dezembro/2005 a março/2006, além das parcelas condominiais de maio/2005 a fevereiro/2006, ao fundamento de que restou configurado o esbulho possessório com o inadimplemento das prestações do imóvel arrendado

Por fim, condenar o réu a pagar honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

**Apelante:** sustenta o réu que nunca teve a intenção de turbar a posse ou romper o contrato com a requerida, mas sim saldar o débito.

Afirma, ainda, que a Lei 10.188/2001 afronta ao princípio da ampla defesa ao não conceder oportunidade para conciliação.

Por fim, requer o deferimento dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Com contra-razões:

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Segundo o contido no artigo 4º, *caput* e parágrafo 1º, da Lei nº 1.060/50, a mera declaração de pobreza feita pela parte é suficiente à concessão do benefício da Justiça Gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação, até prova em contrário.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

"Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(STJ - 3ª Turma - REsp 4699594 - Proc.: 2002.01.156525/RS - Relatora Ministra Nancy Andrighi - v.u. - DJU 30/6/2003 - pág. 243).

Ademais, não houve impugnação da parte contrária, apresentando prova que desconstitua a presunção legal de veracidade atribuída à declaração de pobreza, capaz de demonstrar a suficiência de recursos do réu para o custeio do processo.

Nesse sentido a jurisprudência que a seguir colaciono:

"A declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, mormente quando não impugnada pela parte contrária, a quem incumbe o ônus da prova capaz de desconstituir o direito postulado" - (RTJ 158/963).

"Para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa física, basta a simples afirmação da parte de sua pobreza, até prova em contrário." - (STJ - 1ª Turma - REsp 386.684/MG - Relator Ministro José Delgado - v.u. - DJU 25/3/2002 - pág. 211).

A questão dos autos se insere perfeitamente nas disposições das Cláusulas 18ª e 19ª do contrato particular de arrendamento residencial com opção de compra juntado às fls 09/16, assim com no disposto nos artigos 9º e 10º da Lei 10.188/2001, *in verbis*:

Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Art. 10. Aplica-se ao arrendamento residencial, no que couber, a legislação pertinente ao arrendamento mercantil. Como a inadimplência noticiada pela autora foi ratificada pelo réu às fls 53/54 dos autos, em respeito às disposições contratuais e legais supra, assiste direito à autora a ser imitada na posse do imóvel.

Nem se alegue que o esbulho está descaracterizado por não ter sido notificado pessoalmente o réu, já que foram frutadas 03 ( três) tentativas neste sentido, conforme demonstrado às fls 18/19 dos autos.

Ratifica o acima, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A LEI Nº 10.188/2001, QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM DEFERIMENTO DE LIMINAR NA

OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DO ARRENDAMENTO. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição. O inadimplemento das prestações de arrendamento residencial implica o esbulho possessório, se o imóvel não for restituído. A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que regula o programa de arrendamento residencial - PAR, em seu artigo 9º, autoriza a propositura de ação de reintegração de posse, com deferimento da liminar. O fato de a notificação não ter sido recebida pessoalmente pelos devedores não descaracteriza o esbulho neste caso, pois foram feitas três tentativas frustradas de entregá-las e foram deixadas cartas de convocação para comparecerem ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos. A reintegração liminar tem expressa previsão legal, que não afronta a Constituição e, em particular, não ofende o direito à moradia, até porque a destinação do imóvel continuará sendo residencial, apenas atendendo a outra pessoa igualmente destinatária do mesmo direito. Agravo a que se nega provimento" (TRF3, AI nº 390736, 2ª Turma, rel Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 DATA:04/03/2010 PÁGINA: 292)

Ao alegar o réu que a autora frustrou todas suas tentativas de quitar o débito, não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o artigo 333, II do Código de Processo Civil in verbis:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

A ratificar o disposto no dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Inviável analisar suposto direito amparado em legislação estadual, porquanto defeso ao STJ reexaminar Direito local. Aplicação, por analogia, da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário." 4. Agravo Regimental não provido". (STJ, AGA nº 1313849, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 02-02-2011)

Dessa forma, deveria Eriberto Fabrício Campozan Ferrigato na primeira, oportunidade que viesse a se manifestar nos autos, trazer a prova da alegada frustração.

O réu teve oportunidade de realizar acordo com a Caixa Econômica Federal, conforme se vislumbra às fls 64 dos autos.

O direito de propriedade é protegido pelo artigo 1.228, *caput*, da Lei 10.406/2002 que prescreve o seguinte, *in verbis*:

"Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha."

Com base no dispositivo legal supra, entendo que seria ilegal e injusto a permanência do arrendatário no imóvel sem o devido adimplimento à arrendadora da contraprestação contratualmente pactuada.

O contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, equivale a contrato de locação. Ou seja, se o detentor do domínio útil (arrendatário/inquilino) deixar de adimplir a taxa mensal de arrendamento ou a parcela do aluguel, a conseqüência lógica é a consolidação do domínio útil nas mãos do proprietário possuidor indireto. A propósito:

"AÇÃO DE DESPEJO. IMÓVEL DO INSS. NÃO PAGAMENTO DE ALUGUERES. LEGITIMIDADE DA AUTARQUIA. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. BENFEITORIAS NECESSÁRIAS. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO DO PROPRIETÁRIO. DIREITO DE INDENIZAÇÃO. 1. Comprovada a propriedade do imóvel através de certidão lavrada pelo Registro de Imóveis competente, possui o seu dono legitimidade para ajuizar ação de despejo em caso de inadimplência no pagamento dos alugueres. 2. Inexiste cerceamento de defesa se o valor cobrado a título de aluguel vem especificado em planilha evolutiva. 3. As benfeitorias necessárias devem ser indenizadas, não havendo, no entanto, o direito de retenção, se realizadas sem o consentimento do proprietário. 3. Apelação cível parcialmente provida." TRF2, AC nº 227419, 6ª Turma Especial, rel Leopoldo Muylaert, DJE 28/05/2009, pág. 165)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E IMOBILIÁRIO. AÇÃO DE DESPEJO. LOCAÇÃO COMERCIAL. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. 1. A alegação de que CONAB não cumpriu com seu dever de conservação do imóvel não socorre à apelante que deixou de efetuar o pagamento dos alugueis e despesas de rateio ao longo de vários anos. 2. Uma vez confessada a inadimplência, não tendo havido qualquer tentativa da ré em divergir quanto aos valores, nem a efetuar o seu depósito judicial com vistas a evitar o despejo, deve ser mantida a sentença que determinou a desocupação do imóvel. 3. Apelação improvida."

TRF2, AC nº 442262, 5ª Turma Especial, rel Luiz Paulo S. Araújo Filho, DJE 03/12/2009, pág. 115)

"AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE PELA CEF - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR), LEI 10.188/2001 - INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES A IMPLICAR ESBULHO POSSESSÓRIO - LEGALIDADE - OBSERVÂNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - INOPONIBILIDADE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Pacifica esta E. Corte no sentido do exercício legítimo de domínio imobiliário pelo proprietário, como a CEF, na espécie, a também abranger, portanto, sua reintegração na posse, como aqui postulada, art. 928, CPC. 2. Patenteado o inadimplemento do pólo apelante, assim a o ratificar no corpo de seu recurso, bem como a ter a CEF procedido com lisura, pois notificou a mutuária, em nenhum momento a requerida descaracterizou sua condição de devedora, perante a recorrida, ou ofertou argumentos plausíveis para o insucesso do pleito econômico. 3. Não desafiando a Lei 10.188/2001, que instituiu o Programa de **Arrendamento Residencial - PAR**, a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, de rigor a manutenção da r. sentença, consoante remansosa jurisprudência. Precedentes. 4. Veemente não cumpre a parte recorrente com sua missão, em face dos hígidos elementos conduzidos pela CEF, data venia. 5. A invocação ao Código Consumerista, como óbice à retomada, também se ressentido de consistência mínima a respeito. 6. A especialidade da operação em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelo próprio ente apelante. 7. Se vem a parte credora a Juízo e narra, com base em elementos documentais, o descumprimento do que avençado, em sede de Programa de **Arrendamento Residencial**, patente que incumba à parte devedora demonstrar não se esteja a verificar qualquer **inadimplência**, ao plano em tese das discussões aqui figuradas exemplificativamente - o que, nos autos, ao contrário se dá. 8. Não se discute a função social que a propriedade deve observar, vez que a decorrer o presente litígio de **habitacional** programa emanado do próprio Poder Público, o qual a tê-lo instituído visando a atender a determinada classe populacional, aflorando cristalino não se prometeu "o melhor dos mundos" para os cidadãos que desejam fazer parte do projeto. 9. Na parte final do dispositivo da r. sentença, expressamente asseverou o E. Juízo a quo que a parte ré a gozar do benefício da Gratuidade Judiciária, o que a ser suficiente para que a execução dos honorários advocatícios seja obstada, nos termos do artigo 12, Lei 1.060/50. 10. Improvimento à apelação. Procedência ao pedido. TRF3, AC nº 1440965, 2ª Turma, rel Silva Neto, DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 415)

Apesar de o apelante articular vários argumentos para defender seu pretensão direito, é pacífico que o magistrado ou Tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **concedo** os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, a teor do art. 4º, *caput*, § 1º c/c art. 12 ambos da Lei 1.060/50, e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023807-53.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.023807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outros

APELADO : ERNESTO MARTINS BORBA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

DESPACHO

**F. 76-78 e f. 84-86.** Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

**F. 82-83.** O artigo 45 do Código de Processo Civil, em sua redação clara, atribui ao advogado o ônus de provar que comunicou a renúncia ao mandante de forma expressa e pessoal.

Indefiro o pedido do advogado, porquanto o pedido de renúncia ao mandato, juntado às f. 350-353 dos autos em apenso, não atende aos requisitos do artigo supracitado. O comprovante de entrega do telegrama foi assinado por pessoa estranha ao feito (f. 353), sendo inválida, portanto, a notificação.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000496-24.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.000496-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCIA REGINA TOZETTI

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

No. ORIG. : 00004962420064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Márcia Regina Tozetti**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e do saldo devedor cumulada com repetição de indébito e compensação de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a arrematação do imóvel *sub judice*.

Irresignada, apela a autora sustentando que:

a) "não é o indeferimento da petição inicial que consubstancia a extinção do feito sem julgamento do mérito. A parte não foi intimada pessoalmente para dar andamento ao feito" (f.194);

b) "nestes autos se discute a ilegalidade da Tabela que amortiza o saldo devedor na essência, pouco importando para determinar a citação da parte contrária, por exemplo, quando foi efetuado o último pagamento (f.194-195);

c) "o Apelante tem toda a faculdade do mundo para trazer à colação a evolução do financiamento durante o transcorrer do longo procedimento ordinário e não logo initio litis" (f. 195).

Sem contrarrazões da parte ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo retido de f. 168 e seguintes - interposto pela autora, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A presente apelação não merece ser conhecida.

No caso vertente, a magistrada singular extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, em virtude da arrematação do imóvel *sub judice*, por parte da ré, conforme comprovado às f. 134.

A autora interpôs apelação, mas em nenhum momento de suas razões impugnou a sentença, nem sequer tangenciando a questão da arrematação do imóvel.

Não se conhece da apelação quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação da sentença. Neste sentido, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça - STJ e desta Turma. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.*

*1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.*

*2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, REsp 1.006.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.09.2009, DJ 02.10.2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. RAZÕES DIVORCIADAS DO JULGADO. APELO NÃO CONHECIDO.*

*I - A presente ação cautelar foi proposta pelos mutuários com vistas a obter a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, sendo certo que na petição inicial os requerentes alegaram a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, bem como a ocorrência de vícios capazes de maculá-lo.*

*II - Nas razões de apelação, os recorrentes, em síntese, sustentam que o método de amortização da dívida utilizado pela Caixa Econômica Federal - CEF contraria as disposições da Lei nº 4.380/64, a realização de prova pericial é medida imprescindível para constatar os abusos praticados pela instituição financeira durante o cumprimento do contrato e finalizam requerendo seja declarada a nulidade da sentença por ausência da produção da referida modalidade de prova, ou seja, matérias que não guardam relação alguma com o conteúdo da petição inicial e da sentença.*

*III - Por conseguinte, o apelo sequer merece ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal, vez que as razões de apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença.*

*IV - Apelação não conhecida."*

*(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2006.61.27.001731-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 27/11/08, pág. 220)*

Assim, impõe-se o não-conhecimento do recurso, cujas razões deveriam impugnar a sentença; se não o fizeram, não há que se examinar a pretensão nele deduzida.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Lucker  
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008051-92.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.008051-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANDRE LUIS BUSTAMANTE e outro  
: ROSANGELA DOS SANTOS BUSTAMANTE  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00080519220064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** ANDRE LUIS BUSTAMANTE e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que ficaram suspensos em virtude do que dispõe o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

**Apelantes:** mutuários pretendem a reforma da r. sentença, argüindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustentam a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Impugnam a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493-0/DF. Aduzem, ainda, que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que há prática de anatocismo mediante a utilização da Tabela Price, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Alegam, por fim, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

Outrossim, afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista a ausência de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo.

#### **CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL**

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito, uma vez que o contrato foi firmado pela cláusula SACRE de reajuste das prestações.

#### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumprido consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

#### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

#### **CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

**"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.**

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.
2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.
3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

**SACRE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

**"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protetionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

**"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

#### **DO ALEGADO ANATOCISMO PELA UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE**

Quanto à ocorrência de anatocismo em virtude da aplicação da Tabela Price, inexistente interesse de agir dos apelantes, vez que não há previsão contratual, porquanto o sistema de amortização da dívida pactuado foi o SACRE.

#### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)*

*VI. Agravo desprovido."*

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJU DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

#### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.*

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

Feitas tais considerações, a r. sentença não merece reparos e tendo em vista que o autor não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004708-45.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.004708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON CARLOS DE CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : EDSON JOSE CAALBOR ALVES e outro  
REPRESENTANTE : MARLENE DE DEUS CARVALHO  
APELADO : INTERFORM FORMULARIOS CONTINUOS LTDA e outros  
: ROBERTO FERREIRA  
: PAULE ARAMBASIC  
No. ORIG. : 00047084520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Edson Carlos de Carvalho contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Interform Formulários Contínuos Ltda ( massa falida) e outros, deu provimento ao recurso de apelação da exequente, para autorizar o prosseguimento da execução contra os sócios da entidade falida.

O embargante, em pré-questionamento, alega que a decisão embargada padece de omissão, pois não se pronunciou sobre a necessidade de a exequente provar os sócios da executada infringiram ao disposto no artigo 135, III do Código Tributário Nacional. Afirma que segundo os atos constitutivos da empresa executada nunca exerceu cargo de direção, gestão ou gerência, não podendo responder pelas dívidas da sociedade.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não havida necessidade de a decisão embargada se pronunciar expressamente sobre o ônus da prova do disposto no art 135, III do CTN, pois constando o nome do embargante na Certidão de Dívida Ativa é dele o ônus de provar que não infringiu as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Quanto à alegação de não ter exercido cargo de direção na entidade executada, e por isso não pode responder pelas dívidas da sociedade, não há nos autos nenhum documento probatório a ensejar provimento neste sentido.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas no acórdão ora embargado, que analisou a questão posta nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte embargante pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-26.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.003769-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : UNIMED DE SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00441-5 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de desistência parcial efetuado às fls. 466/475 pelo contribuinte.

Anote-se o nome da Dra LILIANE NETO BARROSO (fl. 478) para que as futuras intimações saiam, exclusivamente, em seu nome.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021970-41.1998.4.03.6100/SP  
2007.03.99.008892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : HERIVELT DE OLIVEIRA  
: ANDREA ADRIANA VENTURATTO OLIVEIRA  
: CLAUDICEIA MARQUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SILVIO RYOKITY ONAGA e outro  
No. ORIG. : 98.00.21970-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, em demanda aforada por **Herivelt de Oliveira e outros**, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de prestações e saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: "*Ante o exposto, REJEITO as preliminares e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pelos autores, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC para, ainda que retroativamente: a. manter a aplicação da Tabela Price, como forma de amortização do financiamento. b. excluir a utilização da TR como índice de*

*reajuste do saldo devedor, substituindo-a pela variação salarial da categoria profissional da parte autora, seguindo o mesmo procedimento do reajuste dos encargos mensais" (f. 431).*

Irresignada, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União; no mérito aduz que:

- a) não houve irregularidades nos reajustes das prestações;
- b) é legal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor;
- c) não há qualquer ilegalidade no mecanismo de amortização utilizado;
- d) os contratos de mútuo vinculados aos Sistema Financeiro da Habitação - SFH não se sujeitam a disciplina do Código de Defesa do Consumidor.

Conquanto intimados, os apelados não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

De início, deixo de conhecer a alegação formulada pela apelante de que não há qualquer ilegalidade no mecanismo de amortização utilizado, visto que a sentença manteve a aplicação da Tabela PRICE como forma de amortização do financiamento.

Nesse particular, portanto, carece a apelante de interesse recursal.

**1. A legitimidade passiva ad causam.** A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o*

que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a preliminar formulada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

**2. O reajuste das prestações e a utilização da Taxa Referencial - TR.** As partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança (cláusula sétima); e, quanto às prestações, avençaram que elas seriam majoradas por ocasião da data-base da categoria profissional, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula oitava) (f.16).

Assim, a questão a ser analisada refere-se a utilização da Taxa Referencial - TR.

O tema é deveras conhecido de nossa jurisprudência e restou pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

....."

*(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

....."

*2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a taxa referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.'*

*(RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

*4. É assente na Corte que 'A taxa referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

*5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

*6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A taxa referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

....."

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

....."

*- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da taxa referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.*

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em ilegalidade e inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

.....  
*II - Desde que pactuada, a taxa referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

.....  
*IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.*

*Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"*

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

*II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.*

*III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"*

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Desse modo, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial - TR nos reajustes das prestações e do saldo devedor do contrato em questão, devendo ser reformada a sentença, neste ponto.

**3. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** A apelante aduz que, no presente caso, não se aplicam as normas atinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

**4. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial, tudo, conforme a fundamentação *supra*.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Lucker  
Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003376-61.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.003376-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : DEOLINDO ESTEVAM OSCROVANI e outros  
: MAYARA CORPAS OSCROVANI incapaz  
: MARIANA CORPAS OSCROVANI incapaz  
: ESTEVAM CORPAS OSCROVANI  
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Os advogados Melina Formiga, Patrícia de Cássia Bressan dos Santos, Maurício Aparecido Cresóstomo e Ana Helena do Valle R. de Souza atuaram nos presentes autos em nome da embargante Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA sem apresentar procuração que os outorguem poderes para tanto.

Por outro lado, os advogados Maurício Jorge de Freitas, Sérgio de Mendonça Jeannetti e Vanise Zuim atuam nos presentes autos em nome do embargado Deolindo Estevan Oscrovani e outros, também sem procuração.

Predomina na jurisprudência o entendimento de que a ausência de cópia do instrumento de mandato nos autos de embargos não gera nulidade dos atos praticados pelo advogado, desde que verificada sua existência nos autos da execução em apenso (RESP 200101949506, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 12.12.2005; ADRESP 200702161930, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE de 16.02.2009).

Considerando que a execução embargada não se encontra em apenso, intime as partes, para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar o instrumento de procuração que legitime os advogados acima referidos a representá-las, sob pena de nulidade dos atos por eles praticados.

Atente-se a Subsecretaria que a intimação da embargante deverá ser feita à União, uma vez que sucessora processual da Rede Ferroviária Federal S/A.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005723-67.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.005723-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ELIEZER ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Eliezer Alves dos Santos**, inconformado com a sentença que, nos autos da demanda de anulação de execução extrajudicial e atos jurídicos, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em virtude da arrematação pela credora do imóvel *sub judice*.

Irresignado, o apelante sustenta que:

- a) a ré não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66;
- b) é inconstitucional a execução extrajudicial promovida na forma do Decreto-lei n.º 70/66;

Sem contrarrazões da apelada, por estar imperfeita a relação processual, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Com a devida vênia, não há como manter a sentença nos termos em que prolatada.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão da arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal - CEF ocorrida em 06 de dezembro de 2004.

O fundamento deduzido pelo apelante para insurgir-se contra a execução extrajudicial que ocasionou a arrematação do bem, por parte da requerida, foi a inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e o não cumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

Com a devida vênia, não agiu com acerto o e. magistrado, pois a ação ora ajuizada não tem cunho revisional; trata-se de demanda anulatória, que busca o reconhecimento da nulidade do leilão promovido pela recorrida, diante da ilegalidade da execução extrajudicial e das irregularidades apontadas na referida execução (falta de notificação das partes).

Assim, as alegações formuladas pelo apelante, devem ser analisadas, pois, se acolhidas, ocasionarão a nulidade de todos os atos constitutivos emanados da referida execução.

Ante o exposto, **DE OFÍCIO**, desconstituo a sentença para determinar o retorno dos autos à instância de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018005-40.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.018005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIA DO NASCIMENTO MACHADO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DESPACHO

F. 342-344 - Proceda a Subsecretaria à anotação do substabelecimento. No mais, deixo de homologar a renúncia pretendida, pois a tentativa de comunicação do mandante foi frustrada, pela não localização do autor, não cumpridos, destarte, os requisitos do art. 45, do Código de Processo Civil, bem como a r. determinação de f. 340.

Destaco que é ônus do advogado não perder contato com seus clientes e manter atualizados nos autos os dados de qualificação daqueles por ele representados, dentre estes os respectivos endereços. Daí porque não se pode aceitar uma

única forma de tentativa, feita via postal, à comprovação de que houve esforço para localização do mandante, para fins de dar por cumpridas as exigências do dispositivo legal retrocitado. Assim, considerando que há outras formas de se dar ciência da renúncia ao mandante e de comprovar que foram feitas tentativas no afã de sua localização, deve o renunciante providenciar o cumprimento integral do que determina o art. 45, do Código de Processo Civil, requisitos sem os quais não será homologada a renúncia pretendida por descumprimento dos requisitos a tanto. Fica, destarte, prorrogado o mandato outorgado pela parte apelante ao advogado PAULO SÉRGIO DE ALMEIDA, até que este comprove integral cumprimento do que dispõe a norma legal supramencionada.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Lucker  
Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022065-56.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE EDUARDO COSTA e outro  
: JACQUELINE ROCHA DA COSTA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS  
DESPACHO  
F. 184 - 187. Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

F. 188. Intime a autora, ora apelante, acerca do desinteresse da Caixa Econômica Federal - CEF na audiência de conciliação.

São Paulo, 20 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024461-06.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.024461-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS e outros  
APELADO : SONIA REGINA VIRILO DE SOUZA e outro  
: PAULO SERGIO BRAZ DE SOUZA  
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA  
DESPACHO  
**F. 302-305.** Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

**F. 306-309.** Intime a autora, ora apelante, acerca da petição da CEF onde informa que não tem interesse na audiência de conciliação, mas eventuais negociações poderão ser feitas diretamente na agência onde foi firmado o acordo.

Compulsando os autos, verifico que, à f. 291, a autora renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação. Ante o exposto, intime-a para que, no prazo de 05 (cinco) dias, informe se ainda possui interesse no processamento do recurso.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032302-52.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.032302-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS e outros  
: IROTEDES APARECIDA MARCELINO DOS SANTOS  
: TERESA MARCELINO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

F. 94-97. Tratando-se de litisconsorte ativo necessário e unitário, em face do disposto no art. 47 do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação só acarretará a resolução do litígio se todos os autores se manifestarem no mesmo sentido. Verifico que, embora intimada, a autora Teresa Marcelino não se manifestou sobre o despacho de f. 97, razão pela qual indefiro o pedido de renúncia de f. 94-95, prosseguindo a relação processual em relação a todos os autores.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002169-03.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.002169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MANOEL CARLOS SOARES e outros  
: MARCELO BICHERI  
: MARCIO AUGUSTO PERRUCHE  
: MARCO ANTONIO BARBACELI  
: MARCOS MINSON  
: MARCOS PINHEIRO DE ANDRADE  
: VALDOMIRO COGO  
: VERA APARECIDA COCITE DA SILVA  
: VILMA APARECIDA ELOI MOSCHOSQUE  
: VALDIR DOS SANTOS ANDRADE  
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO

Renúncia

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a ação de conhecimento objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, aforada em face da COHAB e da Caixa Econômica Federal - CEF.

No curso do processamento recursal o autor MARCIOS AUGUSTO PERRUCHE (f. 533-539) renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, atendendo ao disposto no artigo 38 do Código de Processo civil conforme se vê às f. 579-580.

A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é ato privativo do autor e dispensa a concordância do *ex adverso*.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação efetuada por MARCIOS AUGUSTO PERRUICHE e, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, decreto a extinção do processo, com resolução de mérito para este autor.

Em razão da petição de f. 564, deixo de fixar os honorários sobre o valor da causa e, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), os quais deverão ser compartilhados pelos apelados, observando-se os benefícios da justiça gratuita deferida à f. 206.

Quanto ao pedido de levantamento de valores, deverá o apelante requerer as medidas pertinentes ao juízo de primeiro grau, quando do retorno dos autos àquele juízo.

Intimem-se.

Decorridos os prazos pertinentes, proceda-se às devidas anotações. Após, à conclusão para julgamento do recurso interposto pelos demais apelantes.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011020-03.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.011020-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DEFEMEC IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos, nos termos do artigo 535, do CPC, em face da decisão de fls. 113/114, que deu provimento ao agravo legal para fixar a condenação em honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor do débito.

Alega a embargante contradição na decisão agravada, haja vista a existência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, substituindo a condenação do devedor em honorários advocatícios

#### FUNDAMENTAÇÃO

A parte autora requereu a desistência da ação, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09, conforme documentos juntados (fls. 88).

Não devem ser acolhidos os embargos de declaração interpostos,

No que tange ao encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, não há previsão de incidência nos embargos à execução fiscal promovidos pelo INSS, como no caso concreto.

Neste sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGOS 20, PARÁGRAFO 3º, 21, 26, PARÁGRAFOS 1º E 2º, E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.888-9/99. ISENÇÃO DO ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA.*

*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."(Súmula do STJ, Enunciado 211).*

*A remissão concedida pelo artigo 11 da Medida Provisória nº 1.858/99 ao encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 não se estende aos honorários advocatícios decorrentes de improcedência em ação declaratória.*

*A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça é firme na compreensão de que "em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, Código de Processo Civil: EREsp475.820/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.12.2003, p. 175; EREsp 426.370/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.3.2004; p. 189." (AgRgREsp nº 1.107.360/RJ, Relator Ministro Mauro Campell Marque, in Dje 6/10/2010).*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - 1ª Turma- Re. Min. Hamilton Carvalhido - AgRg no REsp 1155745/MG- julg. 31/03/2011 e pub. 15/03/2011)."*

Sendo assim, os honorários advocatícios, nos termos da recente decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, dirimindo dúvidas existentes sobre a matéria, o contribuinte, no caso de desistência visando o parcelamento do débito, tem a responsabilidade de arcar com os honorários sucumbenciais, mesmo em se tratando de embargos à execução, que constituem ação autônoma de conhecimento.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO PARA ADESÃO A PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. Hipótese em que a agravante questiona decisão que homologou pedido de desistência do recurso com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, mantendo a sucumbência fixada na origem. 2. A renúncia ao direito, mesmo que para adesão a programa de parcelamento especial de débitos, implica responsabilidade do renunciante pelos honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ- 2ª Turma, ARPAAG 1301336, Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 04/11/2010 e pub.02/02/2011)."*

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041579-40.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INSTITUTO DE APOIO A CRIANCA E ADOLESCENTE COM DOENCAS RENAIS  
ICRIM  
: JOAO NYLCINDO RONCATI  
: SERGIO REINALDO NOGUEIRA  
ADVOGADO : SABRINA RODRIGUES SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00415794020074036182 9F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União Federal** contra sentença que, em sede de execução fiscal que ajuizou em face INST. DE APOIO A CRIANÇA E ADOLEC. C/ DOENÇA RE E OUTROS, **julgou extinto** o feito nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80, atendendo a requerimento da exequente, condenando a exequente no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 ( quinhentos reais), ao fundamento de que a citação válida da parte executada foi feita quando os valores exequendos já haviam sido quitados, bem como não há prova nos autos de que foi a contribuinte quem causou o irregular ajuizamento do executivo.

Apela a Fazenda Pública, ao argumento de que a causa do ajuizamento da execução foi dada pela contribuinte, já que preencheu a guia de recolhimento com CNPJ incorreto, conforme admitiu expressamente às fls 29 dos autos, fato que a impediu de alocar e a identificar os valores recolhidos, o quê resultou na inscrição dos mesmos em Dívida Ativa. Por fim, requer o afastamento da condenação em verba honorária, uma vez não ter dado causa ao ajuizamento da execução fiscal.

Com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais sobre a matéria.

Anoto, de início, que, apesar de a contribuinte ter colocado o nº do CNPJ, erradamente, na guia de recolhimento, não deu causa ao ajuizamento do executivo fiscal, uma vez que referido erro foi comunicado, em 27 de setembro de 2006, à Secretária da Receita Federal, pedindo desconsideração, antes mesmo lançamento, que ocorreu em 28 de setembro de 2006.

A ratificar esse entendimento, adoto, por analogia o entendimento do aresto proferido pelo Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

Processual Civil. Agravo em agravo de instrumento. Fundamento inacatado. Sucumbência. Fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. Ausência.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inatacado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.

- Tendo dado causa à propositura da ação e restando vencida quanto ao seu objeto, persiste o dever da parte de arcar com os ônus da sucumbência.

- Ausentes fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada, Agravo não provido.

( STJ, AGA 722642, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08-05-2006, pág. 207)

Além disso, a causa da extinção do feito foi a documentação de fls 28/35 dos autos, a qual tem natureza de exceção de pré-executividade, conforme mencionado pela Fazenda Pública. Sendo assim, sucumbindo a exequente no objeto da referida exceção, dever ela arcar com a verba honorária do patrono do executado, pois a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível sua fixação contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade, a teor dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado, tendo este realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.

3. Recurso especial não provido."

( STJ, Resp. 978538, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 19-10-2007, pág. 328).

Por fim, ao alegar a excepta que quem deu causa ao executivo fiscal foi a contribuinte, não trouxe aos autos nenhum elemento capaz de desdizer os documentos de fls. 28/35, não se desincumbindo, portanto, do ônus que lhe impõe o artigo 333, II do Código de Processo Civil in verbis:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

A ratificar o disposto no dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL.

DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Inviável analisar suposto direito amparado em legislação estadual, porquanto defeso ao STJ reexaminar Direito local. Aplicação, por analogia, da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário." 4. Agravo Regimental não provido".

( STJ, AGA nº 1313849, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 02-02-2011)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se. Registre-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510322-91.1994.4.03.6182/SP  
2008.03.99.006225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MASA DA AMAZONIA LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI  
SUCEDIDO : TUBOZIN IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.05.10322-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 200, parte final: anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

F. 204-205: não entrevejo a necessidade de homologar a renúncia do advogado Alexandre Eduardo Panebianco, uma vez que não há menção do nome do aludido patrono em nenhum dos substabelecimentos juntados neste feito, de modo que é inócua a pretensão almejada.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012953-29.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.012953-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
APELADO : ANDREINA ANDREINI ZANOTTI  
ADVOGADO : LUCINA ZANOTTI PIASSI e outro  
PARTE RE' : DOUGLAS ZANOTTI BERTOLIM  
No. ORIG. : 00129532920084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, em sede de embargos oposto por Andreina Andreini Zanotti contra a execução extrajudicial que lhe move a Caixa Econômica Federal, cobrando valores atinentes a crédito estudantil, **julgou-os extinto**, a teor do artigo 267, I e VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de falta de interesse agir superveniente, já que a execução foi julgada extinta por inadequação de via eleita.

**Apelante:** requer a reforma da sentença que extinguiu a execução, já que o julgador considerou que o contrato em execução fosse de abertura de crédito rotativo, quando na verdade é título crédito proveniente de contrato FIES.

Sem contra razões.

É o relatório. Passo a decidir..

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta Corte.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do **decisum**, não tendo portanto, o condão de infirmar os dispositivos que o motivaram.  
Observa-se que o fundamento da sentença é a falta de interesse de agir superveniente.

O apelante em sua peça recursal impugna os termos da sentença proferida processo de execução nº 2007.61.00.027920-8, cujo fundamento foi a consideração de eu o contrato em execução era de abertura de crédito rotativo. Dessa forma, não devem ser apreciadas razões de apelação totalmente dissociadas do que a sentença decidiu, sob pena de afrontar o artigo 514, II, CPC, **in verbis**:

"A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito."

A infração à norma processual supra, também infringe, analogicamente, o disposto na Súmula 182 do STJ. A propósito:

"182 - É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada"

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022726-98.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.022726-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RICARDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUIDO MARTINI JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
SAO PAULO

DESPACHO

F. 223: dê-se ciência ao autor, ora apelante.

F. 226-228: anote-se na Subsecretaria o nome do advogado Guido Martini Junior (OAB n.º 234.417), ora substabelecido à f. 124 dos autos, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003638-68.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.003638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
APELADO : MANOEL SIMOES DE SOUZA EDITORA -ME e outro  
: MANOEL SIMOES DE SOUZA  
ADVOGADO : LILIAN CARLA SOUSA ZAPAROLI e outro

DESPACHO

F. 109 - 110. A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação reclama procuração expressa. Inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime a advogada Lílian Carla Sousa Zaparoli para que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, a fim de possibilitar o exame da pretensão.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010473-72.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.010473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ERNESTO GALLO NETO e outro  
: ANTONIO CARLOS GALLO  
ADVOGADO : LUCIA APARECIDA FESTUCCIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
No. ORIG. : 00104737220084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

F. 173-176: manifeste-se a empresa pública, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-83.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.005538-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DOMINGOS SAVIO PEREIRA NUNES e outro  
: MARIA HELENA GONCALVES DE OLIVEIRA NUNES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00055388320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: DOMINGOS SÁVIO PEREIRA NUNES e outro ajuizaram ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada para suspensão dos efeitos do leilão, pretendendo a declaração de nulidade da execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ao argumento da inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e o descumprimento das formalidades nele previstas.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas da ré, atualizadas desde o desembolso e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), tudo de acordo com o provimento n.º 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, no entanto com base no artigo 12 da Lei 1.060/90 isentou os autores dos pagamentos das despesas e honorários a que foram condenados, devendo fazê-lo desde que o possa sem prejuízo do sustento próprio e da família, em até cinco anos a contar do trânsito em julgado.

Apelantes: autores inconformados interpuseram recurso de apelação, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que há jurisprudência dominante tanto nesta E. Corte quanto no C. Superior Tribunal de Justiça.

#### NULIDADE DE SENTENÇA POR APLICAÇÃO DO ARTIGO 285 - A DO CPC.

Afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista a ausência de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo.

#### DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL NO SISTEMA SACRE

Do mesmo modo, o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

*"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.*

*2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.*

*Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.*

*3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.*

*(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)*

*3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.*

*As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.*

*4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.*

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente."

(TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

## NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

## ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE.

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

## DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

## DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

*Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.*

*A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:*

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.*

1. *A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

2. *Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*

3. *Recurso especial parcialmente provido."*

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 59), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

Além disso, compulsando os autos (fls. 186/208), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação do mutuário no endereço por ele fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foi ali encontrado, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, *caput*, do Decreto-Lei 70/66. Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

*1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.*

*2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.*

*3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.*

*(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)*

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.*

*II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei n.º 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE n.º 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE n.º 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).*

*III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, *caput*, do Decreto-lei n.º 70/66.*

*IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar n.º 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.*

*V - Apelação improvida.*

*(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)*

## INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto à questão acerca do da correção das prestações e do saldo devedor pela TR mais juros, deixo de apreciá-la, por não constar da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

*- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.*

*- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).*

*- Não é possível inovar no pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.*

*- Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)*

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, rejeito as preliminares de nulidade de sentença e cerceamento de defesa argüidas pelos autores e no mérito nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil .

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006273-19.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.006273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : WILLIANS FRANCKLIN DE LIMA e outro  
: LUZINETE DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00062731920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Willians Francklin de Lima** e **Luzinete dos Santos Lima**, inconformados com a sentença prolatada nos autos da demanda de anulação de ato jurídico, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Os apelantes pugnam pela reforma da sentença, aduzindo, para tanto, que:

- a) o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal;
- b) não foram observadas, pela ré, as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Execução Extrajudicial.** Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*  
(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

**" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRADO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

A alegação é, pois, improcedente.

**2. Cumprimento das Formalidades previstas no Decreto-Lei 70/66.** Os apelantes afirmam que a ré não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

A ré, todavia, demonstrou que foram cumpridas as formalidades exigidas pelo Decreto-lei n.º 70/66 (f. 100-123).

Assim, não restando comprovado, pelos mutuários, a inobservância das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

**3. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-65.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.000126-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOICE FERREIRA FERNANDES  
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
PARTE RE' : GIOVANA LETICIA TURCO  
No. ORIG. : 00001266520084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DESPACHO  
F. 143-146: manifeste a empresa pública, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012470-75.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.012470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : ADEMAR DIAS LEDESMA  
ADVOGADO : JORDEMO ZANELI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00124707520084036107 2 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

**Descrição fática:** em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, para condenar a CEF a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS relativamente à parte autora em relação aos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, em caráter cumulativo, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre o índice aplicado "a menor" e/ou não aplicado, com os seguintes índices ditados pelo IPC/IBGE: janeiro de 1989: 42,72% e abril de 1990: 44,80%. Sobre o valor devido, determinou a incidência de atualização monetária segundo os critérios de atualização previstos na Lei nº 8.036/90, a partir do momento em que devidos. No entanto, caso já tenham sido movimentadas as contas, utilizar-se-ão tais critérios até a data da liberação, momento a partir do qual incidirão sobre os montantes os índices previstos para atualização dos débitos judiciais no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Determinou, ainda, que os juros de mora são devidos desde que não tenha ocorrido saque anterior, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002, ou seja, segundo a taxa que estiver em vigor em cada vencimento, para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, o que remete, na data desta sentença, à taxa SELIC. Observo que a aplicação da SELIC exclui a adoção de outro índice de correção monetária, porque já incluído em sua composição. No que tange à alegação de isenção da verba honorária, de fato, o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2.164-41, de 24/08/2001, excluiu a condenação em honorários advocatícios, razão pela qual deixou de arbitrá-los. Custas ex lege.

**Apelante:** Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. sentença, sustentando a inaplicabilidade da taxa selic na composição dos juros de mora e ressaltando que o autor aderiu ao acordo proposto na LC 110/01, conforme extratos das telas de crédito e saque comprovando inclusive que houve saque pela cita Lei Complementar.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

#### DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

## DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do Ncc, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa selic, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.**

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.  
(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

## ACORDO CELEBRADO NOS TERMOS DA LC 110/2001 PARA RECEBER EXPURGOS DE FGTS DEVE SER COMPROVADO POR TERMO DE ADESÃO.

Conforme entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça "a renúncia ao direito deve ser expressa e interpretada restritivamente, não se podendo presumir que os saques efetuados pelo titular na conta vinculada configuram anuência à forma e ao modo previstos na lei complementar para o pagamento do direito à correção monetária, cuja validade foi reconhecida pela Súmula Vinculante n. 1, do Supremo Tribunal Federal (STF)."

Nesse Sentido, transcrevo parte do voto proferido pela Ministra Eliana Calmon no REsp nº 1107460/PE, julgado em 12/08/2009 e publicado no DJe em 21/08/2009 a seguir transcrito:

*"Discute-se nos autos se é imprescindível para a configuração da anuência ao acordo previsto no art. 4º, I, da Lei Complementar 110, de 2001 a assinatura de Termo de Adesão para por fim aos litígios envolvendo o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.*

*Dispõe o art. 6º da LC 110/2001:*

*Art. 6º O Termo de Adesão a que se refere o inciso I do artigo 4º, a ser firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento, conterá:*

*I - a expressa concordância do titular da conta vinculada com a redução do complemento de que trata o artigo 4º, acrescido da remuneração prevista no caput do artigo 5º, nas seguintes proporções:*

(...);

*II - a expressa concordância do titular da conta vinculada com a forma e os prazos do crédito na conta vinculada, especificados a seguir:*

(...); e

*III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.*

(...)

*§ 4º Para os trabalhadores que vierem a firmar seus termos de adesão após as datas previstas nas alíneas a a d do inciso II, os créditos em suas contas vinculadas iniciar-se-ão no mês subsequente ao da assinatura do Termo de Adesão, observadas as demais regras constantes nesses dispositivos, quanto a valores, número e periodicidade de pagamento de parcelas.*

*Da leitura do texto legal depreende-se ser necessária a assinatura de Termo de Adesão para que se termine litígio envolvendo a correção monetária das contas vinculadas, na medida em que há redução de valores a serem percebidos pelo titular da conta. E não poderia ser diferente, já que a renúncia a direitos deve ser expressa, além de ser interpretada restritivamente (cf. 108 do CC e 269, V, do CPC).*

*Neste diapasão, não se pode presumir como fez o acórdão recorrido que os saques efetuados na conta vinculada pelo seu titular configuram anuência à forma e modo de pagamento do direito à correção monetária previstos no art. 6º retrotranscrito. É dever da Caixa demonstrar que para viabilizar o saque o fundista assinou o termo de adesão.*

*Na jurisprudência desta casa considera-se prescindível a assinatura do Termo de Adesão quando o saque é feito por seus sucessores, mas não quando é realizado pelo próprio titular. Observem-se os precedentes:*

**FGTS - ADMINISTRATIVO - LEVANTAMENTO DE VALORES DO FGTS PELOS HERDEIROS DO TITULAR FALECIDO - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO - DESNECESSIDADE.**

*1. É possível o levantamento, pelos sucessores, do saldo da conta vinculada de FGTS do titular falecido, mesmo que não tenham assinado o termo de adesão.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(REsp 947.470/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008). ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DA COMPLEMENTAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90, C/C OS ARTS. 4º, 5º E 6º DO DECRETO 3.913/2001. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. "A movimentação dos valores contidos na conta vinculada do recorrido não implica ofensa às disposições do art. 6º da LC 110/2001, tendo em vista sua inaplicabilidade à presente situação, na qual a possibilidade de levantamento dos valores creditados se deve ao enquadramento na hipótese autorizativa do art. 20, VIII, da Lei 8.036/90, c/c os arts. 4º, 5º e 6º, § 1º, do Decreto 3.913/2001" (REsp 671.966/CE, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 16.04.2007).*

*2. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 664.199/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 10/03/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. TERCEIRO INTERESSADO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL. SUCESSOR DO TITULAR. LEVANTAMENTO DE VALOR DEPOSITADO NA CONTA FUNDIÁRIA. TERMO DE ADESÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 267 DO STF. APLICAÇÃO.**

*1. A expedição de alvará para levantamento de quantia do FGTS traduz atividade de jurisdição voluntária, razão pela qual é competente a Justiça Estadual (Lei 6.858/80), não obstante a CEF seja a destinatária da ordem (Súmula 161, do STJ).*

(...)

*7. Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice erigido pela Súmula 267/STF, a pretensão engendrada no mandado de segurança ab origine esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo, amparável via mandamus, qual seja, o condicionamento do levantamento do saldo do FGTS à assinatura do termo de adesão a que se refere o art. 6º da LC 110/2001, mormente porque a mencionada exigência dirige-se ao titular da conta fundiária, in casu, o de cujus, sendo inoponível aos sucessores por falta de previsão legal. Precedentes do STJ: RMS 22663/SP, DJ de 29.03.2007; REsp 829113/PE, DJ 14.12.2006 e RMS 20841/SP, DJ de 21.09.2006.*

*8. Recurso ordinário desprovido.*

*(RMS 20.683/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 21/02/2008 p. 34)*

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. VALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 1/STF. ARTS. 474 E 535 DO CPC.**

*1. Não viola o artigo 535 do CPC o acórdão que se manifesta de forma sólida e suficiente sobre todas as questões relevantes à controvérsia, conquanto não tenha apreciado todos os argumentos vertidos no arrazoado.*

*2. Aplicação da Súmula Vinculante 1 do Supremo Tribunal Federal, de seguinte teor: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp 953.695/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 332).*

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE SALDOS DE FGTS. SUCESSORES DO TITULAR, JÁ FALECIDO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que "a competência da Justiça Estadual para autorizar pedido de levantamento de valores relativos a PIS/PASEP e FGTS, em decorrência de falecimento do titular da conta, incide nos procedimentos de jurisdição voluntária, nos quais não há interesse da CEF a justificar o deslocamento da competência para a Justiça Federal (Súmula 161 do STJ; verbis: É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta). Restando configurado o conflito de interesses entre o autor e a CEF, submetido ao rito ordinário, impõe-se afastar a aplicação da Súmula 161 do STJ, ante o disposto no art. 109, I, da Carta Magna de 1988 e na Súmula 82 desta Corte." (CC 48.666/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 6.11.2006).

(...)

5. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que, interpretando-se em conjunto o disposto no art. 6º, II, da LC 110/2001 com os arts. 1º da Lei 6.858/80 e 20 da Lei 8.036/90, é possível o levantamento, pelos sucessores do titular falecido, em uma única parcela, dos valores constantes da conta de FGTS, sendo desnecessária a existência de termo de adesão. Precedentes.

6. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 17.760/MA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 18/02/2008 p. 23).

Igualmente prestigiando a validade do instrumento previsto na LC 110/2001 é o sentido da Súmula Vinculante 1/STF, que enuncia:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

Ora, se o termo de adesão é condição para a realização dos saques nas contas vinculadas deve a Caixa comprovar no processo que o fundista celebrou a transação extrajudicial assinando o termo de adesão e não postular a presunção de que este o celebrou pela realização dos saques. O termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta é a prova por excelência da celebração do acordo previsto no art. 4º, I, da LC 110/2001, se a transação não for judicial, quando esta será homologada em juízo.

Portanto, a juntada do termo de adesão a que alude o art. 6º da LC 110/2001, devidamente assinado pelo titular, é essencial para a validade da terminação do litígio, não sendo suficiente a alegação e comprovação de que o fundista realizou saques na conta vinculada.

Nas palavras do Ministério Público federal:

A apresentação de termo de adesão com anuência do correntista é essencial à comprovação da veracidade dos fatos narrados pela instituição financeira, sendo que a consequência desse ônus processual será a desconsideração do acordo. (fl. 195)

No que pertine à ofensa à coisa julgada, a pretensão esbarra na ausência de prequestionamento, posto que embora o tema tenha sido objeto de embargos de declaração, não foi enfrentado pela Corte Regional e nem se alegou violação ao art. 535 do CPC. Diante disso tem aplicação a Súmula 211/STJ.

Divergência jurisprudencial prejudicada.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso especial."

Dessa forma, correta a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008368-92.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008368-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

APELADO : TADEU RIBEIRO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANA DE SOUZA RAMIRES SANCHEZ e outro  
No. ORIG. : 00083689220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

A sentença de fls. 124/127 julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a remunerar a conta individual do FGTS da parte autora com os juros progressivos, nos termos do estatuído pelas Leis 5107/66 e 5958/73, respeitando-se a prescrição trintenária, corrigido monetariamente desde a data em que deveria ter sido creditado este valor, até o seu efetivo pagamento, nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, com aplicação, ainda, de juros de mora no percentual de 12% ao ano a partir da citação; os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser levados em conta quando da liquidação, mediante comprovação; sem condenação em honorários; custas na forma da lei.

Inconformada, a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- a) não há interesse de agir, tendo em vista que a opção foi efetuada dentro do período de vigência da Lei 5107/66;
- b) a capitalização progressiva dos juros já foi promovida em favor do autor nas épocas próprias, nada havendo a ser pago a este título;
- c) ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS na fase de conhecimento.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

#### **"AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS . MULTA, ART. 557, § 2º, DO CPC. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. No STJ é pacífico o entendimento de que os extratos das contas vinculadas do FGTS não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo a sua ausência ser suprida por outras provas.
2. O caráter meramente procrastinatório do recurso enseja a aplicação da multa prevista no art. 557, §2º, do CPC.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 669151, relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 21.02.2005, p. 164)

#### **"AGRAVO LEGAL - FGTS - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS FUNDIÁRIOS - DESNECESSÁRIA NA PROPOSITURA DA AÇÃO.**

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.
2. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 01.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação, impondo a aplicação do art. 267, VI do CPC.
3. Imperioso a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC).
4. A apresentação dos extratos das contas vinculadas da parte autora da ação, no momento de sua propositura, é desnecessária, uma vez que é suficiente a comprovação da condição de titular da conta, por meio de outros documentos, haja vista que os cálculos do valor exato da condenação à correta correção poderá ser feita em fase de liquidação de sentença.
5. Agravo legal improvido."

(Apelação Cível nº 2009.61.17.002655-7, relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicado no DJF3 CJ1 de 24.02.2011, página 378)

Improcede a apelação no tocante aos juros progressivos.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**  
**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .**

**Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor Tadeu Ribeiro de Almeida optou pelo FGTS de forma retroativa, de acordo com a cópia da anotação em Carteira de Trabalho juntada à fl. 15.

Dessa forma, tenho que o referido autor faz jus à capitalização dos juros de forma progressiva sobre os depósitos da conta vinculada.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001608-85.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001608-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ITAMAR FERREIRA SANTOS e outro

: VALERIA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : MARLEI DE FATIMA ROGERIO COLAÇO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : RETROSOLO EMPREENDIMENTOS LTDA

DESPACHO

F. 192 - 193. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF acerca do pedido de desistência formulado pelos autores, ora apelantes, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Substituta

00095 HABEAS CORPUS Nº 0025055-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA

PACIENTE : SERGIO DA SILVA BRAZ

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2003.61.81.008437-7 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Sergio da Silva Braz contra a decisão monocrática pela qual foi indeferido o pedido de medida liminar formulado neste *habeas corpus*.

Alega o embargante que o *decisum* padece de contradição e obscuridade, de forma que deve ser aclarado e sanado, inclusive para fins de prequestionamento, uma vez que não é possível falar em materialidade do crime de apropriação indébita previdenciária, ou mesmo em indícios de sua autoria, enquanto pendente a constituição definitiva do débito, tal qual se dá no caso, haja vista que este foi anulado em vista da inobservância do princípio da ampla defesa no processo administrativo fiscal.

É o sucinto relatório.

Os presentes embargos não merecem acolhida, porquanto inexistente qualquer omissão ou contradição.

No que se refere ao fundamento dos embargos, no sentido de que não foi observado na decisão atacada o fato de que o débito em questão foi anulado para que o lançamento fosse corretamente formalizado, e de que não é possível falar em materialidade do crime de apropriação indébita previdenciária enquanto pendente a constituição definitiva do débito tributário, o e. Desembargador Federal Nelton dos Santos consignou em sua r. decisão o seguinte:

*"Anoto, de início, que o crime de apropriação indébita previdenciária é omissivo puro e consuma-se no momento em que o agente deixa de recolher aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social as quantias descontadas dos salários dos empregados, a título de contribuição previdenciária."*

*"Assim, diversamente do que ocorre com os tipos previstos no caput do art. 337-A do Código Penal e no caput do art. 1º da Lei n.º 8.137/90, no crime de apropriação indébita previdenciária não se exige a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa."*

Assim, não há que se falar em omissão ou contradição sanável por meio de embargos de declaração quando as afirmações e conclusões lançadas na decisão, coerentes entre si, conflitam com a pretensão ou com as alegações formuladas pela parte. Nessa hipótese, há típico e autêntico inconformismo, não suscetível de arguição nesta espécie de recurso.

Diante do exposto, não se verificando contradição ou omissão na decisão recorrida, **conheço dos embargos de declaração e, os rejeito.**

Intime-se.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030527-85.1996.4.03.6100/SP

2009.03.99.006187-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SEBASTIAO ISMAEL MIRANDA DE OLIVEIRA e outro

: LUCILA DONIZETTI STEIN

ADVOGADO : MARCIO MAURO DIAS LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

No. ORIG. : 96.00.30527-7 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sebastião Ismael Miranda de Oliveira e Lucila Donizetti Stein**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda anulatória de execução extrajudicial, aforada pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedentes os pedidos formulados pelos autores, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Irresignados, alegam os apelantes que:

- a) é abusiva a cláusula contratual que faculte ao credor hipotecário utilizar a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66;
- b) não foram cumpridas as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66;
- c) foram desconsiderados os direitos dos autores assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Com relação à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

**" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

*....."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

**" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

*....."*

*3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*....."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).*

No que tange à alegação dos apelantes de que não foram notificados pessoalmente, diga-se que em se tratando de fato constitutivo do direito dos autores, incumbia a eles o ônus da prova.

Nem se diga que era impossível ou muito de difícil de ser produzida a prova em questão; e tampouco que não se pode exigir prova negativa.

Ora, a ausência da notificação podia ser provada documentalmente, ainda que para tanto pudesse ser necessário aos mutuários valerem-se do incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845).

Sem qualquer demonstração do apontado vício, não há como acolher-se a pretensão nulificadora formulada na inicial.

No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de

amparar o pedido de redução das parcelas convenionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Como se vê, não há como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor ao presente feito, como querem os apelantes, pois na sua análise e discussão teremos sempre, em choque, seus interesses com normas cogentes de aplicabilidade inafastável.

Desse modo, são improcedentes as alegação dos apelantes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker  
Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0662113-77.1985.4.03.6100/SP  
2009.03.99.010291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : BANCO ITAU S/A e outro.

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BEJAR

: CARLA CRISTINA LOPES SCORTECCI

APELADO : ANTONIO FERNANDO DE SOUZA E SA

ADVOGADO : ELENITA IGNEZ BODANEZE

No. ORIG. : 00.06.62113-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte tem a prerrogativa de celebrar transação extrajudicial sem a assistência de advogado, mas não pode pedir sua homologação judicial senão por intermédio de profissional habilitado a procurar em juízo, nos termos do artigo 36 do Código de Processo civil.

Ante o exposto, indefiro o pedido de homologação do acordo de f. 507-510, porquanto apresentado pela própria parte, que não possui capacidade postulatória.

Quanto à manifestação da CEF de f. 525-528, prejudicada a sua análise em razão da não homologação do acordo.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker  
Juíza Federal Substituta

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006876-67.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro

APELADO : ALVEDE ALVES DE MELO  
ADVOGADO : SERGIO SHIGUERU HIGUTI  
: SHIRLEY APARECIDA FERNANDES OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00068766720094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 123. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.  
Proceda a subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013742-91.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.013742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIA MARISA ELIAS RIBEIRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antonia Marisa Elias Ribeiro**, em face de sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do FGTS proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, para condenar a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora, ou pagar-lhe diretamente em dinheiro, na hipótese de conta já encerrada, a diferença de remuneração referente ao IPC no índice de 42,72% relativo a janeiro de 1989 (deduzido 22,35% já creditado), sobre o saldo em 01/12/1988, e de 44,80% relativo a abril de 1990, sobre o saldo em 01/04/1990, além de correção monetária, nos termos da Resolução nº 561 de 02/07/2007, do E. Conselho da Justiça Federal, desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento; e juros moratórios a partir da citação, na proporção de 6% ao ano até 10/01/2003, e após esta data, pela taxa Selic.

Em sua apelação, a apelante se insurge contra:

- a extinção do processo em relação aos índices de junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991;
- a improcedência do pedido de aplicação de juros progressivos respectivos à filiação ao FGTS no período de 1966 a 1971;
- a prescrição trintenária, afirmando estarem prescritas somente as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação;
- a ausência de decretação da inversão do ônus da prova, com a determinação para que a apelada apresente os extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS da autora, que estejam em seu poder, e comprovem os períodos requeridos na presente demanda;
- a ausência de condenação da ré a pagar juros de mora mensais pela aplicação da Taxa Selic ou de 1% ao mês sobre o valor da condenação (Código Civil e CTN), contados da citação e atualização monetária desde as datas que deveriam receber as correções.

Sem as contrarrazões (certidão f. 146 verso), vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

No que concerne aos índices aplicáveis, a matéria encontra-se até mesmo sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Deveras, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Assim, rejeito o pedido nesse particular.

Quanto aos juros progressivos o artigo 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%.

A vigência da Lei nº 5.705/71, por sua vez, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano. Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei nº 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

Posteriormente, a Lei nº 5.958/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei nº 5.107/66 e não o fizeram, garantindo a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador (STJ, 1ª Turma, REsp nº 883114/PE, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/11/2006, DJU 14/12/2006, p. 326). Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

Ressalta-se, todavia, que aqueles que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705/71, **foram todos beneficiados pela progressividade dos juros no tempo**, pois não havia alternativa a essa forma de correção. Assim, para requerer a aplicação dos juros progressivos, não basta a comprovação da opção, sendo necessária também a prova de que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, para estar configurado o interesse processual.

Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

*"FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. (...)*

*- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.*

*- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

*- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)*

*"PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*(...)*

*5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

*6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)*

*10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento."*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)*

No caso presente, pelo exame dos autos, verifico que a autora optou pelo regime do FGTS em 01/06/67 (f. 33), ou seja, antes da modificação do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66 operada pela Lei nº 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência

progressiva dos juros. Porém, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal, deixando de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%) em relação a este período.

Assim sendo, a autora não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

A respeito da inversão do ônus da prova, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação, sendo prescindível sua juntada à inicial (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

Situação diferente se apresenta quando o processo encontra-se em fase de execução, quando, então, a CEF terá o dever de apresentar os extratos das contas para elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado (REsp 887.658/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 11/04/2007 p. 235).

Assim, por encontrar-se em fase de conhecimento, também rejeito o pedido nesse particular.

Com relação à alegação de prescrição e de juros de mora, não conheço da apelação, pela falta de interesse de agir.

Afirma a autora que a sentença deve ser reformada uma vez que estão prescritas somente as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação e que os juros de mora mensais devem ser fixados pela taxa Selic ou em 1% ao mês.

Todavia, verifica-se que a sentença dispôs da forma aqui requerida, conforme se verifica pelas transcrições abaixo (f. 113 e 118 verso):

*"Portanto, estão prescritos períodos anteriores a 30 anos contados da data da propositura desta ação.*

*(...)*

*e juros moratórios a partir da citação, nos termos da Súmula nº 163 do STF, na proporção de 6% ao ano até 10/01/2003, e após esta data, com o início da vigência do novo Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, como acima fundamentado."*

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação e na parte conhecida, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018979-09.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.018979-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : FADOL LTDA -ME e outros

: GILTON CAMPOS DE OLIVEIRA

: DOUGLAS BOBIS

ADVOGADO : ELIANA BADARÓ FERREIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS e outro

: RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00189790920094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor do substabelecimento de fl. 235 a regularizar sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019257-10.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.019257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00192571020094036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Apelação:0019257-10.2009.403.6100  
Apelante: José dos Santos  
Apelada: Caixa Econômica Federal

DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** José dos Santos ajuizou ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada, pretendendo a declaração de nulidade da execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ao argumento da inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e o descumprimento das formalidades nele previstas, bem como a revisão de cláusulas contratuais.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em relação à revisão contratual, nos termos do artigo 267, VI do CPC e julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I do CPC, quanto ao pedido de anulação da execução extrajudicial conforme o Decreto Lei n.º 70/66, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, observado o disposto no artigo 11, parágrafo 2º da Lei 1060/50.

**Apelante:** o mutuário pretende a reforma da r. sentença, aduzindo em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial e no mérito o autor pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

**DAS PRELIMINARES**

**NULIDADE DE SENTENÇA POR APLICAÇÃO DO ARTIGO 285 - A DO CPC.**

Afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista a ausência de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo.

**CERCEAMENTO DE DEFESA - DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL NO SISTEMA SACRE**

Do mesmo modo, o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário,

havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. *Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente.*" (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

## **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE.**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

## **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

## **DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

*Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.*

*A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:*

**"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.**

*1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

*2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*

*3. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)*

*Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 40), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que o mutuário tivesse sido surpreendido com referida sanção.*

*Além disso, compulsando os autos (fls. 209/229), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação do mutuário no endereço por ele fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foi ali encontrado, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66. Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados:*

**"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

*1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.*

*2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.*

*3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.*

*(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)*

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.*

*II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).*

*III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66.*

*IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.*

*V - Apelação improvida.*

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

## **DO PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL**

Por outro lado, entendo descabida a discussão acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na adjudicação do imóvel hipotecado.

Conforme se verifica da contestação (fls. 149/188), o imóvel em questão foi adjudicado pelo CEF em 14/11/2005, através de leilão extrajudicial, tendo sido a respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente em 21 de janeiro de 2009, não sendo negado pelo autor tal fato ao ofertar a réplica (fls. 245/250).

Assim, se a arrematação do bem foi levada a efeito, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, havendo ausência de interesse de agir.

Acerca do tema, transcrevo o seguinte aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução. Recurso não conhecido." (STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)*

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado proferido pela E. 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.*

*II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.*

*III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.*

*IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.*

*V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.*

*VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.*

*VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.*

*VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 98.03.037474-5, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 28/06/2006, DJU DATA:14/07/2006 PÁGINA: 390)*

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*  
*II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*  
*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*  
*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*  
*V - Recurso especial provido.*  
(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)

Dessa forma, configurada a ausência de interesse processual do recorrente, inoportuna a apreciação do pedido formulado de revisão de prestações, devendo ser mantida a r. sentença que reconheceu a carência de ação do mutuário, no que se refere à revisão das cláusulas do contrato, extinguido-se o feito nos termos do art. 267, VI do Código de processo Civil.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, rejeito as preliminares de nulidade de sentença e cerceamento de defesa argüidas pelo autor e no mérito **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo .

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023055-76.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.023055-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00230557620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Apelação:0019257-10.2009.403.6100  
Apelante: José dos Santos  
Apelada: Caixa Econômica Federal

DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** José dos Santos ajuizou ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada, pretendendo a declaração de nulidade da execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ao argumento da inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e o descumprimento das formalidades nele previstas, bem como a revisão de cláusulas contratuais.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em relação à revisão contratual, nos termos do artigo 267, VI do CPC e julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I do CPC, quanto ao pedido de anulação da execução extrajudicial conforme o Decreto Lei n.º 70/66, condenando a parte autora ao pagamento de

honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, observado o disposto no artigo 11, parágrafo 2º da Lei 1060/50.

**Apelante:** o mutuário pretende a reforma da r. sentença, aduzindo em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial e no mérito o autor pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

## **DAS PRELIMINARES**

### **NULIDADE DE SENTENÇA POR APLICAÇÃO DO ARTIGO 285 - A DO CPC.**

Afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista a ausência de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo.

### **CERCEAMENTO DE DEFESA - DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL NO SISTEMA SACRE**

Do mesmo modo, o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

*"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.*

*2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.*

*Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.*

*3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendido inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.*

*(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)*

*3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.*

*As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.*

*4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.*

*5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.*

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

## **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE.**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

## **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*(...)*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

### **DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

*Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.*

*A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:*

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.*

*1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

*2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*

*3. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)*

Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 40), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que o mutuário tivesse sido surpreendido com referida sanção.

Além disso, compulsando os autos (fls. 209/229), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação do mutuário no endereço por ele fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foi ali encontrado, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, *caput*, do Decreto-Lei 70/66. Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei n.º 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE n.º 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE n.º 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do Decreto-lei n.º 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar n.º 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

## **DO PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL**

Por outro lado, entendo descabida a discussão acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na adjudicação do imóvel hipotecado.

Conforme se verifica da contestação (fls. 149/188), o imóvel em questão foi adjudicado pelo CEF em 14/11/2005, através de leilão extrajudicial, tendo sido a respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente em 21 de janeiro de 2009, não sendo negado pelo autor tal fato ao ofertar a réplica (fls. 245/250).

Assim, se a arrematação do bem foi levada a efeito, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, havendo ausência de interesse de agir.

Acerca do tema, transcrevo o seguinte aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.**

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado proferido pela E. 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA.**

**ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.*

*II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.*

*III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.*

*IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.*

*V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.*

*VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.*

*VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.*

*VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 98.03.037474-5, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 28/06/2006, DJU DATA:14/07/2006 PÁGINA: 390)*

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

**" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido.*

*(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)*

Dessa forma, configurada a ausência de interesse processual do recorrente, inoportuna a apreciação do pedido formulado de revisão de prestações, devendo ser mantida a r. sentença que reconheceu a carência de ação do mutuário, no que se refere à revisão das cláusulas do contrato, extinguido-se o feito nos termos do art. 267, VI do Código de processo Civil.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, rejeito as preliminares de nulidade de sentença e cerceamento de defesa argüidas pelo autor e no mérito **nego sequimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo .

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023615-18.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.023615-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SONIA MARIA BARBIERI  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00236151820094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A sentença de fls. 80/82 e 88/89 homologou a transação entre Sonia Maria Barbieri e a CEF, nos termos da Lei Complementar 110/01, extinguindo o processo com julgamento do mérito em conformidade com o artigo 269, III do CPC e, no que concerne aos demais pedidos, diante da impossibilidade de vislumbrar o necessário interesse de agir invocado pela autora, julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I combinado com o artigo 295, inciso III, ambos do CPC; sem condenação em honorários; custas na forma da lei.

Inconformada a autora apela sob os seguintes argumentos:

- a) a Caixa não trouxe aos autos o Termo de Adesão previsto na LC 110/2001, juntando apenas um extrato retirado do *site* da própria apelada, ou seja, um documento unilateral, sem comprovar a verdadeira adesão;
- b) inversão do ônus da prova;
- c) possui direito adquirido ao recebimento dos índices previstos na Súmula 252 do STJ;
- d) condenação da CEF ao pagamento de juros de mora mensais pela taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN) sobre o valor da condenação, contados da citação e atualização monetária desde a data que deveriam receber as correções.

Recebidos e processados os recursos, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

Nesse passo, difícil se conceber a idéia de que o fundista não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação.

A adesão ao acordo resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus. Verifico dos autos que a apelante firmou o termo de adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em período anterior ao ajuizamento da ação (fls. 68/69).

Com efeito, tratando-se de direitos disponíveis e sendo as partes maiores e capazes, podem transacionar a qualquer momento.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO A QUO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO TERMO. DESNECESSIDADE. DECRETO Nº 3913/01. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO, EM FACE DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA, REJEITADA.**

O trânsito em julgado de sentença cível que envolva direitos disponíveis não é inegociável ou intangível, tanto que o CPC indica como uma das formas de extinção da execução a transação, o que está inscrito no inciso II, do artigo 794 do referido diploma legal. Assim, rejeitar a possibilidade de transação para a solução de litígios, mesmo que exista coisa julgada sobre o tema é violar de forma frontal o texto da lei federal, o que não é admissível.

A adesão ao acordo está demonstrada no ato de os respectivos valores estarem creditados nas contas vinculadas dos agravantes, consoante expressa previsão do art. 1º da Lei 10555, de 13.11.2003.

Resultando a vinculação ao acordo da livre manifestação volitiva, não há que se falar em demonstração de efetivo prejuízo concreto quanto à adesão ao acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001. Não há nos autos qualquer comprovação de vício na manifestação da vontade dos agravantes.

**Agravo improvido."**

(AG 2004.01.00.003922-4/MG, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, publicado no DJ de 11.11.2004, p.60)

**"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ORDENANDO A CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS PELO IPC - POSTERIOR ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 DURANTE A EXECUÇÃO DA SENTENÇA - HOMOLOGAÇÃO - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NULIDADE DO ACORDO POR AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - APELO IMPROVIDO.**

O art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas "ad judicium" que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inc. II do art. 794.

Inobstante o advogado seja essencial à prestação da justiça (art. 133 da Constituição), os poderes para o foro não lhe concedem supremacia sobre a vontade do mandante (obviamente maior e capaz), de modo a conceder-lhe o "super poder" de contrariar a vontade do mandante que transaciona. Isso nem seria possível já que o mandante poderia até revogar a procuração.

**Recurso improvido.**

(AC nº 2002.61.02.002917-0, relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, julgado em 04 de setembro de 2007)

Anote-se que o artigo 3º, parágrafo 1º do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via *internet*.

Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto.

Demais disso, cumpre salientar que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pela autora (fls. 38/41).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010962-69.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

APELADO : FELIPE RODRIGUES CORREA

ADVOGADO : RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro

No. ORIG. : 00109626920094036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

**Fls. 100** - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.  
São Paulo, 15 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012204-63.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.012204-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO : ORLANDO ANTONIO LOURENCO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00122046320094036104 4 Vr SANTOS/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

**Fls. 109** - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.  
São Paulo, 15 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003936-02.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.003936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO JOSE CORAZZA e outro  
: ADELAIR CELIA MARTINI CORTAZZA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Vistos etc.

**Descrição fática:** ANTONIO JOSÉ CORAZZA e outro ajuizaram ação contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada para suspensão do leilão, pretendendo a declaração de nulidade da execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ao argumento da inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e o descumprimento das formalidades nele previstas.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, dispensando-os do pagamento de custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista usufruírem os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

**Apelantes:** autores inconformados interpuseram recurso de apelação, pretendendo a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que há jurisprudência dominante tanto nesta E. Corte quanto no C. Superior Tribunal de Justiça.

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE.**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*(...)*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

### **DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

**"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.**

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.
2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.
3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 43), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

Outrossim, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, sendo impossível constatar a tiragem diária do Jornal "DIÁRIO DO INTERIOR - SOROCABA", através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

Além disso, compulsando os autos (fls. 228/231), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação do mutuário no endereço por ele fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foi ali encontrado, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.*

*II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).*

*III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66.*

*IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.*

*V - Apelação improvida.*

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

#### **INOVAÇÃO DO PEDIDO.**

Quanto à questão acerca do financiamento não obedecer ao "PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL", deixo de apreciá-la, por não constar da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

*- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.*

*- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).*

*- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.*

*- Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 15 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013267-08.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013267-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE BRAZ LAINO e outros  
: GENNY PIRES LAINO  
: JOSE URBANO ALBIERO JUNIOR  
: MARIA TEREZA LAINO ALBIERO  
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
No. ORIG. : 00132670820094036110 3 Vr SOROCABA/SP  
DESPACHO

**F. 353-367.** Aguarde-se oportuno julgamento do recurso. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Lucker  
Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009378-19.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.009378-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : SEVERINO DOS RAMOS FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : VIVIANI FERNANDES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00093781920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

A sentença de fls. 78/80 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa a creditar na conta vinculada ao FGTS, sobre os saldos existentes na respectiva época, das respectivas diferenças pecuniárias de correção monetária entre o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, no mês de janeiro/89 (42,72%), março e abril de 1990 (84,32% e 44,80%, respectivamente), descontando-se os valores já creditados a título de correção monetária; correção monetária de acordo com o Provimento nº 561/07 da CGJF da 3ª Região, calculados de acordo com o artigo 406 do Código Civil de 2002, aplicando-se a taxa SELIC, conforme atual entendimento do STJ; sem condenação em honorários advocatícios; custas na forma da lei.

Em suas razões de recurso (fls. 83/90) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via judicial em relação aos juros progressivos.
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

De início, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do

Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

**"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.
- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.
- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.
- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

**"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

Confira-se os seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO.FGTS.SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CEF.**

.....  
.....  
.....4. Não tendo a CEF produzido, ao longo de toda a instrução, prova de que teria mesmo efetuado o pagamento integral do que seria no que tange ao índice de 84,32% (IPC de março/90), não é possível acolher tal afirmação como juridicamente valiosa, tendo-se por provado fato que se sustenta ser extintivo do direito alegado pela contraparte (art. 333, I e II, do CPC).

**6. Recurso improvido.**

(STJ - Resp. nº 207.237/SP, Relator Designado Ministro José Delgado, publicado no DJ 10.04.2000)

"AGRAVO LEGAL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE Nº 226.855-7/RS E DO RESP 265.556/AL - IPC REFERENTE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%) - IPC MARÇO/90 - CONDICIONADO À DEMONSTRAÇÃO DE QUE NÃO TENHA SIDO APLICADO ADMINISTRATIVAMENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2164-41/2001 - ARTIGO 29-C DA LEI 8036/90.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90(44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226855-7/RS e do Resp 265556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

II - É devido também o percentual de 84,32%, referente ao mês de março de 1990, caso não tenha sido aplicado administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

III - A Medida Provisória nº 2164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o art. 29-C à Lei 8036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a

**CEF da condenação em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas.**

**IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas após 24 de agosto de 2001, data em que a Medida Provisória 2164-41 acrescentou o artigo 29-C, à Lei 8036/90. Isenção mantida.**

**V - Agravo legal improvido.**

**(Agravo Legal na Apelação Cível nº 2007.61.00.018439-8, relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicado no DJF3 CJ1 de 04.03.2010, página 187)**

Anote-se que a CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-13.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.000395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : JOSE EVANGELISTA DOS SANTOS e outros

: ADENILSON NOVATO DE SOUZA

: SIDNEI APARECIDO DA SILVA

: CARLOS ROBERTO DA SILVA

: ALICE MIKEO SUDO POLETTI

: DIOCLIDES FERRAZ BUENO

: JOSE DONIZETE AGOSTINHO

: MARIA APARECIDA DE CAMARGO SILVA

: MARIA LUCIA BENEDITO PEREIRA

: ANTONIO ALVES PAES

ADVOGADO : GUSTAVO STEVANIN MIGLIARI e outro

No. ORIG. : 00003951320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** em relação à parte autora Maria Lucia Benedito Pereira, julgou procedente em parte o pedido formulado na petição inicial para condenar a Caixa Econômica Federal a efetuar o pagamento da correção monetária concernente aos saldos da(s) conta(s) vinculada(s) do FGTS nos percentuais de 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento), relativo ao mês de janeiro/89, e de 44,80% (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento), relativo ao mês de abril/90, descontando-se os índices efetivamente aplicados pela ré nos respectivos períodos, nos termos da fundamentação, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.(ii) em relação à parte autora José Evangelista dos Santos; Vadenilson Novato de Sousa; Alice Miekeo Sudo Poletti; Antonio Alves Paes; Carlos Roberto da Silva; Dioclides Ferraz Bueno; José Donizete Agostinho; Maria Aparecida Camargo da Silva; e Sidnei Aparecido da Silva, considerando-se à adesão firmada na órbita administrativa, julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Determinou que os créditos relativos aos juros e à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS deverão ser liquidados por meio de lançamento do agente operador na conta do trabalhador (art. 29 - A da Lei nº 8.036/90 conforme redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001) mesmo na hipótese de ter sido efetuado o levantamento da conta fundiária. As diferenças apuradas deverão ser **corrigidas monetariamente, desde a data em que eram devidas**. Também incidirão **juros de mora** mensais de um por cento **a partir da citação** até o efetivo pagamento (saque). Custas processuais na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 29-C, da Lei nº 8.036/90).

**Apelante:** Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. sentença, para que os juros de mora e a correção monetária incida a partir da citação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

#### DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

#### DOS JUROS MORATÓRIOS

O pedido relativo aos juros de mora não pode ser conhecido, vez que a sentença já condenou a cef a pagá-lo a partir da citação.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, pois objetiva a manutenção real da moeda, portanto, deve ser mantido conforme determinada na r. sentença.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal, o que não se verifica na hipótese dos autos. A deficiência na fundamentação do recurso no pertinente ao afastamento de multa por litigância de má-fé inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a Súmula n. 284 do STF. 2. No pertinente ao alegado excesso de execução, registro que não há necessidade de revolvimento de datas ou fatos, mas apenas de se definir o marco temporal da atualização monetária do débito exequendo. Portanto, a questão é estritamente jurídica e não demanda o revolvimento das premissas fáticas adotadas pelo órgão colegiado da instância de origem, o que afasta o óbice da Súmula 7/STJ. 3. O termo inicial de incidência da correção monetária deve ser fixado no momento em que originado o débito, ou seja, a partir da data em que os expurgos inflacionários deveriam ter*

*sido aplicados no cálculo da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, e não a partir da citação. Isso porque, segundo preceito consolidado pela jurisprudência desta Corte, a correção monetária não é um plus, mas sim mero mecanismo de preservação de valor real do débito aviltado pela inflação. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, RESP 200900440680, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112413, Relator(a): MAURO CAMPBELL MARQUES, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:01/10/2009 LEXSTJ VOL.:00243 PG:00214, Data da Decisão: 23/09/2009, Data da Publicação: 01/10/2009)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008867-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

AGRAVADO : JOSE ROBERTO DE FREITAS e outros

: JOAQUIM ANTONIO POLOTTO

: JOAO JOSE BARRIOS RODRIGUES

: JOAO BOSCO GALVAO DE CASTRO

: JOSE ROBERTO VANCE

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro

PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO DE LIMA e outros

: JOAO BATISTA DE SOUZA

: JOAO MORENO JUNIOR

: JULIO CESAR DE OLIVEIRA CAMPOS

: JOSE ROBERTO SILVA

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00085781019934036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela **Caixa Econômica Federal**, inconformada com a r. decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a agravante que a decisão agrava não pode prevalecer, já que a decisão objeto do agravo de instrumento não tem natureza de sentença, mas de decisão interlocutória.

A agravante afirma a decisão do MM. juiz de primeiro grau que indeferiu o pedido de levantamento de valor depositado a maior deve ser reformada, uma vez que exigir ação autônoma para levantar tal valor ofende o princípio da celeridade.

**É o relatório.**

Inicialmente cabe apreciar a questão da **inadequação** da via eleita.

Compulsando os autos, constatei que a decisão objeto do agravo de instrumento não tem natureza de sentença. Senão, vejamos.

De acordo com o art. 162, § 1º, do Código de Processo Civil, sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do mesmo diploma legal.

No caso dos autos, a decisão objeto do agravo de instrumento não implica nenhuma das situações previstas nos dispositivos mencionados.

Trata-se de decisão que indeferiu o pedido de levantamento de valor depositado nos autos, com nítida natureza interlocutória, resolvendo questão incidental.

Assim, **DECLARO A RETRATAÇÃO** da decisão de f. 212, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se os agravados para, querendo, apresentar contraminuta no prazo de 10 (dez dias).

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021485-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RONALD REMONDY JUNIOR  
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00043931220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração opostos pelo agravado às fls. 418/420, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022521-65.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.022521-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AGNALDO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00018185220104036002 1 Vr DOURADOS/MS

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 23 de maio de 2011*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 43/54, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024269-35.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.024269-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HELIO MARTINS COELHO espolio  
ADVOGADO : GABRIEL ABRAO FILHO  
: JOAO RICARDO DIAS DE PINHO  
REPRESENTANTE : CYNTHIA FOLLEY COELHO e outros  
CODINOME : CINTHYA JANA FOLLEY COELHO  
REPRESENTANTE : ROBERTO FOLLEY COELHO  
: ELEANOR CRISTINA COELHO  
: EDUARDO FOLLEY COELHO  
: ANNA LUCIA COELHO PAIVA  
: JAQUELINE FOLLEY COELHO  
: RAFAEL ESPIRITO SANTO COELHO  
: FELIPE ESPIRITO SANTO COELHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00056145720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fls. 101/103 a regularizar sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00114 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025064-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : PAULA CANNAS DE ASSIS e outro  
: MARCIA APARECIDA CANNAS DE ASSIS  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2003.61.00.037892-8 14 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Às fls. 89/90 foi juntada petição requerendo a desistência da presente ação cautelar.

Verifica-se, contudo que foi proferida decisão terminativa ( fls. 60/61) indeferindo a inicial, bem como o julgamento do agravo legal que restou improvido ( fls. 73/76).

Destarte, recebo a petição de fls. 89/90 como desistência dos embargos de declaração, por falta de interesse em agir, haja vista que não é momento processual de desistência.

Sendo assim, certifique a Secretaria da Segunda Turma o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 73/76, e após as formalidades legais archive-se a presente cautelar.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025198-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO GUELLERO e outros  
: MARCOS ROBERTO GUELLERO  
: JOAO CARLOS GUELLERO  
: LAURO APARECIDO GUELLERO  
: MARTA APARECIDA GUELLERO PRATTA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011347920104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Substituta

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025765-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025765-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ERNESTO FIORAVANTI e outros

: MARLENE FIORAVANTI  
: MARLI FIORAVANTI LUI  
: ADAMO LUI NETO  
ADVOGADO : MICHELLE DE MAURO MARIANO e outro  
CODINOME : ADAMO LUI NETTO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FIORAVANTI  
ADVOGADO : MICHELLE DE MAURO MARIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00036455920104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027054-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA DE MONTE CASTELO COOPERMONTE  
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00036351520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Substituta

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029473-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : ALESSANDRA COELHO PEDROSA LOPES e outros  
: ELIZABETH BAIA BRITO  
: VICTOR HUGO BEZERRA RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174242020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por ALESSANDRA COELHO PEDROSA LOPES e outros contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação de rito ordinário, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela consubstanciado na autorização aos agravantes para o cumprimento de carga horária de trabalho de 4 (quatro) horas diárias, sem redução dos atuais vencimentos.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a carreira de perito médico previdenciário está sujeita aos regramentos contidos em leis especiais e que a alteração da Lei nº 8.112/1990, pela Lei nº 11.907/2009 relativamente à mudança da carga horária de trabalho para 8 (oito) horas diárias, não se lhes aplica, posto que ingressaram no serviço público anteriormente à sua vigência.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *"os servidores públicos, quanto à relação estatutária, não possuem direito adquirido a regime jurídico, podendo lei nova extinguir, reduzir ou criar vantagens, inclusive alterar a carga horária de trabalho, conforme interesse da Administração Pública, no exercício de seu poder discricionário, visando ao interesse da coletividade"*, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inc. V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030337-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS EL KADRE e outros  
: PAULO EDUARDO EL KADRE  
: JOAO CARLOS ALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : ODAIR BERNARDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00028056420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033485-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOAQUIM CARLOS BERTANHA  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024442920104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034459-57.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.034459-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : GUILHERME PEREIRA FILHO  
ADVOGADO : VALDECIR BALBINO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00095153320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037881-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ITACOM VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : KÁTIA PAIVA RIBEIRO CEGLIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 97.00.04099-6 A Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, em 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno, indevidamente recolhidos no Banco do Brasil S.A..

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002761-66.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002761-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SIND DA IND/ DE ARTEFATOS DE FERRO, METAIS E FERRAMENTAS EM GERAL NO EST DE SAO PAULO - SINAFER  
ADVOGADO : HELENA PEDRINI LEATE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00027616620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido.

Intime-se o Sindicato da Indústria de Artefatos de Ferro, Metais e Ferramentas em Geral no Estado de São Paulo - SINAFER (fls. 329/330), para que efetue a transformação dos referidos depósitos em pagamentos definitivos à Receita Federal.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002901-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : ANTONIO DIDIER CORDEIRO  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00029010320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 84/92 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa a corrigir o saldo de FGTS depositando na conta vinculada do autor a diferença correspondente à aplicação do índice de 42,72% sobre o saldo da conta do FGTS de janeiro de 1989 e o índice de 44,80% sobre o saldo da conta vinculada de abril de 1990; correção monetária desde os meses de competência; juros legais a partir da citação, ficando rejeitado o pedido de aplicação de juros progressivos; os honorários advocatícios devem ficar recíproca e proporcionalmente distribuídos e devidamente compensados entre autor e réu, segundo o artigo 21 do Código de Processo Civil; segundo o artigo 21 do CPC. Em suas razões de recurso (fls.95/102) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via judicial em relação aos juros progressivos.
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

De início, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

**"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

**"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor 1' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

**"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."**

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

É nesse sentido, o Julgado que transcrevo a seguir:

**"Os juros moratórios somente são cabíveis se a parte comprovar o levantamento do depósito em prejuízo, isto porque, não sendo de livre disposição, não haverá mora indenizável se o cálculo de remuneração não se fez de acordo com a lei. Não constando tal prova, não os entendo devidos."**

**(REsp nº 176.480-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.06.99)**

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em razão da sucumbência recíproca.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.  
Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para fixar os juros de mora nos termos acima explicitados.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006813-08.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.006813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : ARCILIA PEREIRA TOMAZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDREIA VALERIO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00068130820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A sentença de fls. 54/59 julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, em relação ao pedido referente à incidência de juros progressivos sobre as parcelas de setembro/67 a março/80; julgou procedente, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, condenando a CEF a aplicar a taxa progressiva de juros progressivos prevista na Lei 5107/66, sobre as parcelas do FGTS da autora, a partir de abril de 1980; julgou parcialmente procedente o pedido de correção monetária, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento do valor pleiteado na inicial, até o limite do percentual correspondente ao IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), sobre o saldo existente na conta do FGTS da autora, deduzidos os percentuais que eventualmente já tiverem incidido sobre a mesma; com relação aos demais índices pleiteados, indeferiu o pedido, tendo em vista que os mesmos não são reconhecidos pelos nossos Tribunais; as quantias apuradas devem ser corrigidas até a citação, quando, então, passam a incidir juros de mora, previstos no artigo 406 do referido diploma que, por serem calculados pela taxa SELIC, abrangem tanto o índice da inflação do período, como a taxa de juros real; cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21, *caput* do CPC; custas na forma da lei.

Em suas razões de recurso (fls. 61/68) a CEF aduz preliminarmente:

- falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via judicial em relação aos juros progressivos.
- exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

De início, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

**"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

**"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

Confira-se os seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO.FGTS.SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CEF.**

.....4. Não tendo a CEF produzido, ao longo de toda a instrução, prova de que teria mesmo efetuado o pagamento integral do que seria no que tange ao índice de 84,32% (IPC de março/90), não é possível acolher tal afirmação como juridicamente valiosa, tendo-se por provado fato que se sustenta ser extintivo do direito alegado pela contraparte (art. 333, I e II, do CPC).

**6. Recurso improvido.**

(STJ - Resp. nº 207.237/SP, Relator Designado Ministro José Delgado, publicado no DJ 10.04.2000)

"AGRAVO LEGAL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE Nº 226.855-7/RS E DO RESP 265.556/AL - IPC REFERENTE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%) - IPC MARÇO/90 - CONDICIONADO À DEMONSTRAÇÃO DE QUE NÃO TENHA SIDO APLICADO ADMINISTRATIVAMENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2164-41/2001 - ARTIGO 29-C DA LEI 8036/90.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90(44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226855-7/RS e do Resp 265556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

II - É devido também o percentual de 84,32%, referente ao mês de março de 1990, caso não tenha sido aplicado administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

III - A Medida Provisória nº 2164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o art. 29-C à Lei 8036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF da condenação em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas.

IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas após 24 de agosto de 2001, data em que a Medida Provisória 2164-41 acrescentou o artigo 29-C, à Lei 8036/90. Isenção mantida.

V - Agravo legal improvido.

(Agravo Legal na Apelação Cível nº 2007.61.00.018439-8, relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicado no DJF3 CJ1 de 04.03.2010, página 187)

Anote-se que a CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução.

Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.  
Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006887-62.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.006887-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : ERNANI CHAVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro  
No. ORIG. : 00068876220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A sentença de fls. 76/83 julgou procedente o pedido, condenando a Caixa a aplicar, no período de 25 de março de 1980 a 31 de maio de 1990, a taxa progressiva de juros nos moldes previstos na Lei 5107/66 e 5958/73, com reflexos, inclusive, sobre as diferenças de correção monetária pagas em razão da adesão do autor aos termos da Lei Complementar nº 110/2001; tais valores devem ser acrescidos de correção monetária a partir do creditamento a menor pelos mesmos critérios utilizados na correção das contas de FGTS até a citação e a partir de então, pela taxa SELIC, compreensiva de juros e correção monetária; custas processuais e verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de recurso (fls. 85/92) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista tratar-se de pedido de juros progressivos.

No tocante aos juros progressivos, com razão em parte a Caixa.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS de forma retroativa, de acordo com as cópias das anotações em Carteira de Trabalho juntadas às fls. 24 e 33.

Dessa forma, tenho que o autor faz jus à capitalização dos juros de forma progressiva sobre os depósitos efetuados pela empresa "Varig", S.A. (Viação Aérea Rio-Grandense) em sua conta vinculada.

No que respeita ao contrato efetuado com a empresa Cruzeiro do Sul S.A. - Serviços Aéreos, cumpre salientar que a opção foi realizada quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.

Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Os honorários advocatícios foram fixados de acordo com o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) que, por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (acórdão publicado no DJE de 29.03.2011), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Posto isto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para determinar que a aplicação da tabela progressiva de juros seja efetuada somente nos contratos firmados com a empresa "Varig", S.A. (Viação Aérea Rio-Grandense).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013109-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

APELADO : UM TOC NA CUCA REVISTARIA LTDA -EPP e outros

: GUILHERME ANTUNES YERA

: RAYMUNDO ANTUNES DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00131094620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**F. 93.** Defiro o prazo suplementar de 10 (dez) dias. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013923-58.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013923-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : EURIDES DE BARROS HRYSEWICZ espolio

ADVOGADO : ANDRE BARROS VERDOLINI e outro

REPRESENTANTE : MARION HRYSEWICZ

ADVOGADO : MARCELO HRYSEWICZ e outro

No. ORIG. : 00139235820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizada pela CEF contra sentença que, em sede de ação ordinária que lhe ajuizou o espólio de EURIDES DE BARROS HRYSEWICZ, representado Marion Hrysewicz, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros, **declarou** a prescrição trintenária das parcelas anteriores a 24 de junho de 1980, extinguindo o feito nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil e **julgou procedente** o pedido, para condenar à CEF a aplicar na conta vinculada do autor os juros progressivos, a partir de 25 de junho de 1980, corrigidos monetariamente com os mesmos critérios aplicados aos depósitos fundiários, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, até a data do efetivo pagamento.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, em razão do art. 29-C da Lei 8.036/90.

**Apelante:** a Caixa Econômica Federal inconformada com a decisão interpôs recurso de apelação genérico, alegando, preliminarmente, ausência de interesse de agir, em razão de adesão do autor ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/01, assim como ausência de causa de pedir e de interesse de agir quanto aos índices aplicados administrativamente de fev/89, março/90 e junho/90 e ao pedido de incidência dos juros progressivos. Aduz, ainda, ilegitimidade passiva da CEF em relação aos pedidos de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90, alegando a ocorrência da prescrição ao direito aos juros progressivos; que está pacificado que somente houve expurgos inflacionários em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90; inexistência de direito à aplicação de juros progressivos para opções realizadas sob a égide da Lei 5.705/73 e o não-cabimento de antecipação de tutela em processos que impliquem saque ou movimentação de conta vinculada ao FGTS, sustentado que, por não estarem os valores do FGTS à disposição dos fundistas, não são devidos juros de mora, salvo em havendo saque, não podendo a taxa Selic ser acumulada com quaisquer outros índices de correção nem com os juros remuneratórios.

Por fim, consignou que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C, da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2164-41, de 24 de agosto de 2001, amparada pela EC 32, de 11/09/01, requerendo a exclusão da multa por descumprimento da obrigação de fazer.

Com contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Quanto aos juros progressivos, não vislumbro a presença de **interesse de agir** para a demanda.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego iniciada pela autora anterior a 22.09.71**, sendo que pela documentação acostada às fls. 22/27, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro do período de

vigência da Lei 5.107/66, ou seja, em 1º de junho de 1967 e mantida até 03 de outubro de 1983, descabendo requerimento a respeito, por manifesta improcedência.

Tratando-se de opção originária até 22.09.71, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "*contas vinculadas existentes*" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 a 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que o autor não trouxe aos autos motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Assim, é de se reconhecer a carência de ação do autor atinente aos juros progressivos, no que diz respeito à opção fundiária realizada com base na Lei 5.107/66.

#### DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Entendia que nas ações versando sobre Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizadas posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 a CEF estava isenta do pagar honorários advocatícios quando representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas, uma vez que esta foi a posição assentada por esta Egrégia Turma. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

No entanto, referida isenção foi aniquilada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 2736/02, declarando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90.

Dessa forma, a parte autora deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, a teor do disposto na ADI 2736/02.

Ante o exposto, **extingo** o feito, de ofício, sem julgamento do mérito, por carência de ação, **julgo prejudicado o recurso**, nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno deste E. Tribunal e **condeno** a parte autora no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022486-41.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.022486-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : JOSE TEIXEIRA FILHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00224864120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A sentença de fls. 97/101 julgou improcedente o pedido de juros progressivos; julgou parcialmente o pedido dos expurgos inflacionários, condenando a Caixa a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril/90 (44,80%); os juros remuneratórios devem ser computados proporcionalmente; juros de mora de 1% ao mês a partir da citação; em razão da sucumbência recíproca, as partes devem arcar com as custas processuais em proporções iguais, bem como honorários advocatícios de seus patronos, observado o que dispõe a Lei 1060/50.

Em suas razões de recurso (fls.104/111) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- d) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- e) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90;

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado pro via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

De início, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

**"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.  
- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

**"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

**"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."**

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

É nesse sentido, o Julgado que transcrevo a seguir:

**"Os juros moratórios somente são cabíveis se a parte comprovar o levantamento do depósito em prejuízo, isto porque, não sendo de livre disposição, não haverá mora indenizável se o cálculo de remuneração não se fez de acordo com a lei. Não constando tal prova, não os entendo devidos."**  
(REsp nº 176.480-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.06.99)

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em razão da sucumbência recíproca.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para fixar os juros de mora nos termos acima explicitados. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000637-07.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.000637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : TARCIO JOSE VIDOTTI  
ADVOGADO : KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00006370720104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** **TARCIO JOSÉ VIDOTTI** ajuizou ação de cobrança c.c. antecipação de tutela em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o recebimento da quantia de R\$ 56.279,04 (cinquentas e seis mil, duzentos e setenta e nove reais e quatro centavos), com os devidos acréscimos legais, a título de ajuda de custo decorrente da sua remoção a pedido do exercício da magistratura do Trabalho em Ituverava/SP para Ribeirão Preto/SP.

O pedido de antecipação de tutela formulado pelo autor foi indeferido às fls. 84 sob a alegação de não se verificar a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Às fls. 123/127, no bojo de sua réplica, o autor desistiu expressamente do pedido do requerimento de antecipação de tutela.

**Sentença:** o M. M. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, afastando, desde logo, as preliminares: **a)** de falta de interesse de agir, sob a alegação de que tal argumentação confunde-se com o mérito da demanda; e **b)** de prescrição, sob a alegação de que a regra que regula o prazo prescricional das dívidas da União encontra-se no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32 (05 anos), tendo a presente ação sido interposta dentro do quinquênio legal. No tocante ao **mérito**, sustentou: **a)** que do disposto no artigo 65, inciso I da LOMAN e nos artigos 53 e 54 da Lei n.º 8.112/90, depreende-se que a verba indenizatória encontra-se prevista para custear as despesas de transporte e mudança do magistrado independente da modalidade de remoção (*ex officio* ou a pedido), tendo em vista que em qualquer hipótese há o interesse público na administração pública; **b)** que o reconhecimento pelo CNJ de que a verba indenizatória é devida aos magistrados mesmo na remoção a pedido não tem caráter constitutivo, mas declaratório, de tal forma que a referida decisão tem efeitos "ex tunc", alcançando todos os casos de remoção a pedido que não estejam obstados pela prescrição de cinco anos; **c)** que não há que se aplicar o disposto na parte final do inciso XIII, do §único do artigo 2º da Lei n.º 9.784/99, vez que não há que se falar em nova interpretação do CNJ, mas do reconhecimento do alcance da norma prevista no inciso I do artigo 65 da LOMAN; **d)** que, nos moldes do artigo 53 da Lei n.º 8.212/93, a ajuda de custo destina-se a compensar as despesas de instalação que o magistrado, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente; **e)** que o autor preencheu os dois requisitos exigidos pela legislação, vez que foi removido a pedido de Ituverava para Ribeirão Preto e mudou-se de domicílio em caráter permanente; e **f)** que condicionar a concessão de ajuda de custo à contemporaneidade da remoção com a mudança de domicílio consiste em exigir do autor requisito que não se encontra previsto em lei. Assim, houve o deferimento da tutela antecipada para o fim de determinar que o E. TRT da 15ª Região efetue o pagamento de ajuda de custo ao autor, no prazo de 30 dias, bem como a condenação da União a efetuar o pagamento da ajuda de custo, desde a data do requerimento do pedido, acrescido dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme previsto no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei n.º 11.960/2009. Por fim, determinou que o ente público responda por custas processuais e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, §3º do CPC (fls. 129/142).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União interpôs Embargos de Declaração objetivando o esclarecimento da r. sentença sobre o pedido de desistência do requerimento de tutela antecipada. Os mesmos foram acolhidos, o que ensejou a cassação da tutela antecipada concedida na sentença de fls. 129/142, tendo em vista que o autor desistiu do requerimento na réplica apresentada às fls. 123/127.

**Apelante:** União Federal pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que deve ser aplicado o prazo prescricional previsto no §2º do artigo 206 do Código Civil, vez que o débito em questão tem natureza alimentar; **b)** que o autor não tem interesse de agir, vez que a mudança de residência do autor não foi decorrente de remoção, vez que o mesmo já residia em Ribeirão Preto desde 18/12/2000 e a remoção ocorreu em 2005; **c)** que o pedido de ajuda de custo deve ser analisado à luz da legislação vigente à época da transferência da residência para o novo local de trabalho, bem como que a sua remoção se deu a pedido, o que obsta o recebimento de ajuda de custo; **d)** que a administração pública deve obedecer ao princípio da legalidade, não sendo admitido o pagamento de ajuda de custo em situação que não a remoção compulsória ou a promoção de magistrado; e **e)** que não há como imputar-se à administração a responsabilidade de indenizar despesa por deslocamento que resultou da vontade do agente (fls. 152/168).

Com contrarrazões (fls. 172/178).

É o breve relatório.

**DECIDO.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

A princípio, afasto a alegação de prescrição bienal lançada pela apelante, vez que, no caso dos autos, aplica-se o disposto no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, *in verbis*:

*"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

Tal prazo é contado a partir da data do ato do qual se originou eventual direito pleiteado, *in casu*, da data da remoção do apelado, a qual se deu em 29/04/2005. Assim, considerando que o prazo prescricional se expiraria em 29/04/2010 e que a presente ação foi ajuizada em 19/01/2010, mister se faz reconhecer que o pleito inaugural não restou atingido pelo fenômeno da prescrição.

No que tange à questão de falta de interesse de agir, verifico que a mesma se confunde com o mérito e com ele será analisado.

O artigo 65, inciso I da Lei Orgânica da Magistratura Nacional dispõe:

*"Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:  
I - ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança;  
(...)"*

Ainda, a Lei n.º 5.010/66, em seu artigo 52, prevê que se aplicam aos juízes e servidores da Justiça Federal as disposições da Lei n.º 8.112/90, a qual, sem seu artigo 53 aborda a questão de ajuda de custo decorrente de remoção, *in verbis*:

*"Art. 53. A ajuda de custo destina-se a compensar as despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, vedado o duplo pagamento de indenização, a qualquer tempo, no caso de o cônjuge ou companheiro que detenha também a condição de servidor, vier a ter exercício na mesma sede.*

*§1º Correm por conta da administração as despesas de transporte do servidor e de sua família, compreendendo passagem, bagagem e bens pessoais.  
(...)"*

Tais dispositivos não diferenciam a concessão de ajuda de custo decorrente de remoção, seja ela *ex officio* ou a pedido, vez que em ambas está presente o interesse público. Nesse sentido, trago à baila arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. AJUDA DE CUSTO. REMOÇÃO A PEDIDO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O magistrado faz jus à ajuda de custo prevista no art. 65, inciso I, da LOMAN - Lei Complementar n.º 35/79 -, seja na remoção ex officio, seja na levada a efeito a pedido do interessado, uma vez que em ambas está presente o interesse público. Precedentes. 2. Tendo em vista que a agravante busca, no agravo regimental, rever orientação do Tribunal a quo que lhe foi desfavorável, a inovação trazida - incompetência do STJ para julgar a matéria - não contribui para as suas pretensões. 3. Agravo regimental não provido."**

*(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1354482, Processo: 201001797437, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Castro Meira, Data da decisão: 03/02/2011, DJE DATA: 18/02/2011) (grifos nossos)*

**"ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO. REMOÇÃO A PEDIDO. ART. 56 DA LOMAN. AJUDA DE CUSTO.**

**CABIMENTO. 1. O STJ firmou a jurisprudência de que, na remoção do magistrado, seja ela ex officio ou a pedido, encontra-se presente o interesse público, de modo que o juiz faz jus à ajuda de custo prevista no art. 65, I, da Loman. 2. Agravo Regimental não provido."**

*(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1352601, Processo: 201001784411, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Herman Benjamin, Data da decisão: 14/12/2010, DJE DATA: 04/02/2011)*

Diante disso, depreende-se que o fato da remoção ter se dado a pedido, por si só, não obsta a concessão do benefício pleiteado.

No que tange à alegação de que tal benefício não pode ser concedido em virtude da mudança do autor ter se dado antes da diretriz adotada pelo Conselho Nacional de Justiça - a qual considerou devida a ajuda de custo nas remoções a pedido requeridas a partir de 04/12/2007 - entendo que a mesma não merece prosperar.

A uma porque o autor, quando removido de Andradina para Ituverava, recebeu normalmente a ajuda de custo decorrente de sua remoção, não obstante ter sido a mesma anterior à 04/12/2007. A duas porque, conforme bem explicitado pelo Juízo *a quo*, a decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça possui apenas caráter declaratório - e não constitutivo - cujos efeitos são "ex tunc". A três porque não pode o administrador se utilizar de modalidade normativa hierarquicamente inferior para obstar à execução da lei, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Assim, eventual decisão ou Resolução do CNJ - ato administrativo que é - não poderia restringir o direito à ajuda de custo, assegurado ao autor pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional e pela Lei n.º 8.112/90. Nesse sentido, esta E. Corte já julgou:

*"ADMINISTRATIVO. PROMOÇÃO DE MAGISTRADO FEDERAL. REMOÇÃO ANTERIOR, HÁ MENOS DE UM ANO. AJUDA DE CUSTO. LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL. RESOLUÇÃO N. 256/2002, DO CJF. PEDIDO PROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Resolução n. 256/2002, do Conselho da Justiça Federal, ao disciplinar o pagamento de ajudas de custo a magistrados federais e servidores, proíbe a concessão 'àquele que já tenha recebido vantagem idêntica a esse título, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior'. 2. Essa proibição, todavia, não se aplica ao juiz federal que, menos de doze meses depois de ter sido removido, vem a ser promovido pelo Tribunal, pois não se trata, aí, de situações idênticas. 3. Ainda que assim não fosse, a Resolução n. 256/2002, do Conselho da Justiça Federal - ato administrativo que é - não poderia restringir o direito à ajuda de custo, assegurado pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional e pela Lei n. 8.112/90. 4. Aberto concurso de promoção de juiz federal, evidencia-se o interesse da Administração e do serviço em prover o respectivo cargo. 5. Sentença de procedência do pedido. Apelação da União e remessa oficial improvidas."*

*(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 888291, Processo: 20026000070897, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Nelson dos Santos, Data da decisão: 29/06/2004, DJU DATA: 18/03/2005, pág. 525) (grifos nossos)*

*"ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO FEDERAL. REMOÇÃO. PAGAMENTO DE MAIS DE UMA AJUDA DE CUSTO, ANTES DE DECORRIDO UM ANO DA OBTENÇÃO DA PRIMEIRA VANTAGEM. POSSIBILIDADE. LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL (LC Nº 35/79). LEI Nº 8.112/90. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO NA REMOÇÃO, EXISTÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. Os artigos 65, inciso I, da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN) e 53 da Lei 8.112/90 asseguram aos magistrados o pagamento de ajuda de custo para despesas de transporte e mudança. 2. A Resolução nº 256/02 do Egrégio Conselho da Justiça Federal, norma infralegal, não pode restringir o direito à ajuda de custo, tendo em vista que a legislação vigente não estabeleceu qualquer limitação. 3. O ato de remoção de magistrado é realizado no interesse e conveniência da Administração e do serviço, portanto no interesse público (Artigo 93, VIII, CF). 4. Apelação e remessa oficial improvidas."*

*(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 882532, Processo: 200261220004673, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Vesna Kolmar, Data da decisão: 07/06/2005, DJU DATA: 16/08/2005, pág. 174) (grifos nossos)*

Ainda, o fato do autor já residir em Ribeirão Preto, por autorização do TRT da 15ª Região, antes da sua remoção, também não se presta para afastar o direito a ele assegurado, afinal, a legislação não faz nenhuma exigência específica acerca de eventual contemporaneidade entre a mudança de domicílio e o ato de remoção.

Ademais, caso o mesmo não tivesse obtido a autorização para residir em Ribeirão Preto desde o ano de 2000, ele e a sua família permaneceriam em Ituverava e, com o deferimento do seu pedido de remoção, a sua mudança de domicílio certamente ocorreria, apenas em momento posterior, fazendo ele jus à indenização mencionada.

Diante disso, considerando que o autor comprovou nos autos as despesas referentes à sua mudança de domicílio, bem como que a sua remoção se deu, mesmo a pedido, atendendo ao interesse público, entendo deva ser mantida a r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau pelos seus próprios fundamentos. Mantenho, ainda, a estipulação ali constante relacionada aos juros de mora, vez que aplicável, ao caso em tela, o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com as alterações advindas da Lei n.º 11.960/2009, por ter a ação sido proposta posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e ao reexame necessário, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001600-12.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.001600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CREMILDA DA SILVA FRANCISCO  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00016001220104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** CREMILDA DA SILVA FRANCISCO ajuizou ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a anulação de leilão extrajudicial, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* **extinguiu o processo sem resolução do mérito**, nos termos dos artigos 267, incisos V e VI, do Código de Processo Civil, e deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, posto que não aperfeiçoada a relação processual.

**Apelante:** parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A r. sentença deve ser mantida.

A existência de coisa julgada, relativamente a anulação de leilão extrajudicial, previsto no Decreto nº 70/66, considerada a decisão proferida no processo nº 2002.61.03.001642-1, da 3ª Vara Federal de São José dos Campos (fs. 55/56), conduz à extinção do processo, sem resolução do mérito.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-68.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.001745-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
APELADO : CARLOS ALBERTO REFINETTI MOREIRA  
ADVOGADO : PAULO MARTON e outro  
No. ORIG. : 00017456820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

**Fls. 69** - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009067-36.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.009067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BIG DRUM LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00090673620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos pela FAZENDA NACIONAL e por BIG BRUM LTDA em face da sentença que concedo parcialmente a segurança pleiteada, para: a) reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de não se sujeitar à contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de adicional de 1/3 constitucional nas férias e sobre as verbas relativas ao auxílio-doença e auxílio-acidente de empregados afastados por motivo de doença ou acidente, pago nos primeiros 15 (quinze) dias, bem como determinar que a autoridade impetrada se abstenha de promover qualquer ato tendente a aplicar sanções face ao não recolhimento da contribuição incidente sobre as referidas verbas; b) declarar o direito da impetrante, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, a compensar os valores eventualmente recolhidos sobre as referidas verbas, anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento desta ação, atualizadas pela taxa SELIC (fls. 139/140vº).

A impetrada pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a contribuição previdenciária patronal incidente sobre valores pagos a título de salário nos quinze dias iniciais de afastamento por doença ou acidente, bem como sobre os valores pagos a título de adicional de férias, têm natureza remuneratória, encontrando amparo na Constituição da República e nas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91 (fls. 151/160vº).

Por sua vez, a impetrante aduz, preliminarmente, a inoccorrência de prescrição de seu direito à compensação. No mérito, alega que os pagamentos efetuados aos empregados e trabalhadores avulsos a título de salário-maternidade e férias não se enquadram na hipótese de incidência tributária (art. 22, I, da Lei 8.212/91). Por fim, argumenta que não se aplica, no presente caso, o artigo 170-A do CTN, eis que se trata de compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação (fls. 164/194).

Com contrarrazões, apenas, da União (fls. 198/209).

Parecer do MPF: manifestou-se pelo não provimento dos recursos de apelação (fls. 218/224).

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do*

*empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
  - 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
  - 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
  - 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*
- (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)*

### **VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE**

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.**

- 1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios- doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.*
- 2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

*(...)*

- 2. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que a referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes.*

- 3. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.*

*(...)*

- 9. Recurso especial parcialmente provido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente.*

*(STJ, Primeira Turma, RESP 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 17.06.2009)*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 ( quinze ) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença ", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária , nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91.

2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AG 284064, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJ U 21.06.2007, p. 510)

**DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**

Com relação ao adicional de **terço constitucional de férias**, é de destacar o novo posicionamento do STJ, seguindo a orientação do STF, em relação à sua natureza não remuneratória, no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o adicional de férias, a qual possui natureza indenizatória.

Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença nesta parte.

Nesse sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL).**

**IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL , AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE.**

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.

(...)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

**FÉRIAS**

As verbas pagas a título de férias gozadas integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do contrato de trabalho, de forma que sobre elas deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

1. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial.

2. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 383800, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 24.03.2010, p. 86)

### **DO SALÁRIO-MATERNIDADE**

Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, em razão do seu caráter salarial:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido".

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO ACIDENTE. HORAS EXTRAS. SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

1. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.

2. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe

não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, tendo, portanto, natureza remuneratória.

3. O valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

4. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, horas-extras, adicionais de insalubridade e periculosidade, em razão do seu caráter salarial.

5. Agravo legal a que se nega provimento, mantendo-se a exigibilidade da contribuição social incidente sobre horas extras, auxílio doença, sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado, auxílio acidente, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e periculosidade.

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 414050 Nº Documento: 1 / 5, Processo: 2010.03.00.023207-8 UF: SP Doc.: TRF300306674, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 26/10/2010, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJ1 DATA:04/11/2010 PÁGINA: 229)

### **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplicam-se os dispositivos contidos no Código Tributário Nacional - CTN que versam sobre a prescrição, quais sejam, os artigos 150, § 4º e 168, in verbis:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

Da interpretação conjunta dos dispositivos supra mencionados, extrai-se que, na espécie de lançamento em que se transfere ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido, para fins de aferimento do prazo prescricional há que se levar em consideração o momento em que ocorre a homologação dos cálculos, seja tacitamente, pelo decurso do período quinquenal, ou expressamente, através de ato de agente fiscal.

A data da homologação (expressa ou tácita) marca o *dies a quo*, momento a partir do qual começa a correr o prazo prescricional que, na espécie, terá seu termo final após cinco anos.

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. Nos termos da remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da lei, em **09.05.2005**. Observo, ainda, que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 inova o ordenamento jurídico, não se tratando de lei interpretativa. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). 1. O prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, do ponto de vista prático, deve ser contado da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da Lei Complementar 118/2005 (09.06.05), o prazo para se pleitear a restituição é de cinco anos a contar da data do recolhimento indevido; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da novel lei complementar (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009). 2. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644.736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresenta como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece*

tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 4. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 5. Por outro lado, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 6. In casu, a empresa impetrou o mandamus em 25.04.2001, pretendendo a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro de 1992 a novembro de 1995, o que, nos termos dos arts. 168, I, e 150, § 4º, do CTN, revela inequívoca a inocorrência da prescrição, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja prescrição opera-se 5 (cinco) anos após expirado o prazo para aquela atividade. 7. Outrossim, no que pertine aos pagamentos indevidos ocorridos após 09.06.2005, verifica-se que o ajuizamento da ação não se deu em prazo superior a cinco anos da data da vigência da LC 118/05. 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 709805, Registro nº 200401759776, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 18.03.2010, unânime)

Assim, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para os pagamentos anteriores a 09.06.2005, data em que entrou em vigência a Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional continua a ser contado segundo as normas do Código Tributário Nacional, ou seja, os fatos anteriores à indigitada lei, como no caso dos autos, prescrevem no prazo decenal, conforme entendimento consagrado por aquele C. Sodalício.

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 24/06/2010 para compensação de indébito, nenhum dos recolhimentos ocorridos após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005 foi alcançado pela prescrição quinquenal, sendo que quanto aos recolhimentos anteriores é aplicável o entendimento do prazo prescricional decenal. Portanto, a r. sentença também merece reparos neste aspecto.

#### **DA SELIC**

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.**

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.**

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423)

Por oportuno, não se pode olvidar que a impetrante haverá de aguardar o trânsito em julgado da presente ação para levar a efeito o encontro de contas, segundo preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, porquanto, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a norma há de ser aplicada às demandas ajuizadas a partir de 10.01.2001. Nesse sentido, trago a lúmen os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE DO ART. 170-A, DO CTN. INVIABILIDADE NAS AÇÕES INTERPOSTAS ANTES DE 10/01/2001.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, só é aplicável aos pedidos de compensação interpostos após 10/01/2001. Nas ações anteriores a esta data é possível a compensação antes do trânsito em julgado das lides em que se discute o crédito tributário.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 872309, Processo nº 200700496540, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 28/08/2007, DJ DATA:11/02/2008 PÁGINA:1) RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. IRRETROATIVIDADE. AÇÃO PROPOSTA POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 104/2001. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CUMULAÇÃO VEDADA. AFASTADA A APLICAÇÃO DOS JUROS PREVISTOS NO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp 488.992/MG,

firmou entendimento no sentido da não-aplicação retroativa dos sucessivos regimes legais de compensação tributária. Na mesma ocasião, fixou-se a data da propositura da ação para se estabelecer o regime de compensação aplicável em cada caso.

2. O art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, somente é aplicável aos pedidos de compensação formulados após a sua vigência. Assim, é viável exigir-se o novo requisito previsto no art. 170-A do CTN para as ações ajuizadas em data posterior à vigência da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001.

3. Não se tendo operado o trânsito em julgado da decisão que autorizou a compensação de tributos, aplicam-se somente os juros de que trata o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, calculados pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 694211/PR, Processo nº 200401442671, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Julgado em 12/09/2006, DJ DATA:02/10/2006 PG:00228)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso da União Federal e **dou parcial provimento** da apelação da impetrante, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001825-14.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ANGELO STEIN (= ou > de 60 anos) e outros

: GERALDO POMMER

: GUARINO GRILO  
: DENIO FRANCISCO  
: JOSE ANGELO BATISTELLA

ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00018251420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

A sentença de fls. 81/83 julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de custas processuais em conformidade com o artigo 12 da Lei 1060/50; sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformados os autores apelam sob os seguintes argumentos:

- a) a CEF é responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas;
- b) possuem direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS na fase de conhecimento.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

#### **"AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS . MULTA, ART. 557, § 2º, DO CPC. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. No STJ é pacífico o entendimento de que os extratos das contas vinculadas do FGTS não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo a sua ausência ser suprida por outras provas.
2. O caráter meramente procrastinatório do recurso enseja a aplicação da multa prevista no art. 557, §2º, do CPC.

#### 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 669151, relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 21.02.2005, p. 164)

#### **"AGRAVO LEGAL - FGTS - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS FUNDIÁRIOS - DESNECESSÁRIA NA PROPOSITURA DA AÇÃO.**

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.
2. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 01.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação, impondo a aplicação do art. 267, VI do CPC.

#### 3. Imperioso a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC).

4. A apresentação dos extratos das contas vinculadas da parte autora da ação, no momento de sua propositura, é desnecessária, uma vez que é suficiente a comprovação da condição de titular da conta, por meio de outros documentos, haja vista que os cálculos do valor exato da condenação à correta correção poderá ser feita em fase de liquidação de sentença.

#### 5. Agravo legal improvido."

(Apelação Cível nº 2009.61.17.002655-7, relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicado no DJF3 CJ1 de 24.02.2011, página 378)

No tocante a aplicação da tabela progressiva de juros, sem razão os autores.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

#### Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .**

**Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que os autores optaram pelo regime do FGTS em 09.08.71 (fl. 17), 01.10.67 (fl. 23), 15.06.70 (fl. 29), 01.08.67 (fl. 35) e 01.02.71 (fl. 40).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo os autores de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a estes foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002662-60.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

APELADO : SAMIRA LOPES ALVES e outros

: SUELI LOPES ALVES

: JOSE DA SILVA ALVES

ADVOGADO : GLÁUCIA FERREIRA FIGUEIREDO ANTONIETTI MARQUES e outro

No. ORIG. : 00026626020104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

A desistência da ação (artigo 267 do CPC), a desistência do recurso (artigo 501 Do CPC) e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (artigo 269, V, do CPC) são figuras jurídicas diversas, que, por consequência, geram situações jurídicas distintas, como a proibição de se propor nova demanda sobre o mesmo objeto e o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Estando em grau de recurso a ação, a execução ou os embargos à execução, a desistência será, em princípio, somente do recurso, remanescendo o *status* da sentença.

In casu, não há que se falar em desistência da ação, haja vista a prolação da sentença.

À sua vez, a desistência do recurso é causa extintiva do processo, com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

Já no que diz respeito ao pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, igualmente resulta na extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 269, V, do CPC) e na obrigatoriedade do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC).

Diante disso, intime-se a CEF para esclarecer se o pedido de desistência é do recurso ou se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005253-86.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.005253-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RODRIGO DUARTE RIBEIRO  
ADVOGADO : SILVIA FERNANDES CHAVES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
No. ORIG. : 00052538620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** RODRIGO DUARTE RIBEIRO ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação ordinária, onde se discute contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da habitação, requerendo a rescisão contratual e a restituição das quantias pagas.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente** os pedidos, resolvendo o mérito do feito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como, isentou a parte autora ao pagamento de custas e honorários de advogado, em razão da concessão da assistência judiciária.

**Apelantes:** mutuário pretendem a reforma da r. sentença, suscitando a ocorrência de julgamento *extra petita* e reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

Saliente-se que não houve a ocorrência de julgamento *extra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, visto que a r.sentença não analisou questão além do pedido no tocante à cobrança e devolução das parcelas pagas de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Quanto à devolução dos valores pagos no período de vigência do contrato de financiamento, bem como da diferença obtida entre o saldo devedor de sua extinta dívida e o valor de venda do imóvel a terceiros, deduzindo-se as despesas realizadas para a adjudicação do imóvel, trata-se de pedido juridicamente impossível.

Na verdade, a arrematação do bem levada a efeito pela CEF, com base no Decreto-lei nº 70/66, não descaracteriza o contrato de mútuo celebrado, no qual foi disponibilizado recurso financeiro para aquisição do imóvel, nos termos pactuados entre as partes.

Ademais, tenho que a forma utilizada para satisfação dos direitos do credor hipotecário se mostra compatível com a ordem constitucional vigente, não havendo que se falar em enriquecimento ilícito da instituição financeira.

Por conseguinte, descabe tal discussão posto que o contrato já ter sido resolvido com a arrematação do imóvel hipotecado, em razão do inadimplemento.

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*(...)*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

Ademais, nem as normas do Sistema Financeiro de Habitação nem as cláusulas do contrato de mútuo em questão prevêem a hipótese de rescisão do pacto em virtude de reajustes excessivos das prestações, cabendo ao mutuário, caso venha a ser descumprida, pela instituição financeira, cláusula contratual atinente à correção dos encargos mensais, valer-se das medidas judiciais adequadas, não havendo que se falar, no presente caso, na aplicação do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe:

*"Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado."*

Tratando-se de contrato realizado sob a égide da Lei 4.380/64, portanto, tomada a quantia necessária perante o banco para a aquisição de imóvel junto a terceiro, portanto, incumbe ao mutuário restituir o capital disponibilizado, vez que a relação firmada entre o autor e a CEF não é de compra e venda, mas de mútuo, onde *"o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade"*, consoante o disposto no art. 586 do CC/2002.

Há de se destacar também que o autor confunde a aquisição da propriedade com a relação contratual de mútuo. O instrumento de compra e venda foi firmado em conjunto com o contrato de mútuo, sendo que um envolve o bem imóvel, e o outro, empréstimo em dinheiro. Não há como se devolver o bem, pretendendo extinguir, ao mesmo tempo, duas relações jurídicas, ou seja, não há como rescindir o contrato de mútuo mediante a devolução do imóvel à CEF.

Desse modo, o contrato de mútuo se torna acabado com a entrega da coisa fungível (dinheiro) ao mutuário, surgindo, daí, a obrigação deste de restituir, à instituição financeira, o que dela recebeu, no mesmo gênero, ou seja, moeda corrente, donde lhe cabe suportar as prestações avençadas.

Tenho ser inadmissível compelir a credora a aceitar objeto diverso daquele pactuado (dinheiro), por meio de recebimento do bem dado em garantia, tendo em vista que *"o credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa"*, nos termos do disposto no art. 313 do CC/2002.

Assim, não pode o mutuário postular a rescisão contratual mediante entrega e a transferência do imóvel à CEF, sem sua expressa concordância, pois tal hipótese implicaria em verdadeira dação em pagamento.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"SFH. RESCISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO. DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE*

*Em contrato de mútuo firmado no âmbito do sistema financeiro de habitação, não se pode obrigar o mutuante a receber o imóvel hipotecado, mediante restituição dos valores pagos."*

*(TRF 4.; AC 473804, 200072000010450/SC, 3ª Turma, Rel. Juiz Francisco Donizete Gomes, j. 30/04/2002, DJU 29/05/2002).*

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH . REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE RESCISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO.*

*1. O descumprimento de cláusula contratual, por ocasião de reajustes excessivos das prestações, não autoriza a rescisão do contrato de mútuo com devolução do imóvel ao mutuante.*

*2. O contrato de mútuo obriga o mutuário a devolver coisa do mesmo gênero, não podendo o agente financeiro ser obrigado a receber coisa diversa, sob pena de ser caracterizada a Dação em Pagamento, e não a rescisão Contratual.*

3. Para efetivar-se a dação em pagamento é necessária a expressa concordância do credor, o que, na espécie, não ocorreu.

4. Apelo improvido."

(TRF4, AC Nº 9304373980/SC, 3ª TURMA, Rel. Luiza Dias Cassales, j. 19/02/1998, DJ 15/04/1998, p. 255)

"MÚTUO FENERATÍCIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO ( SFH ). PEDIDO TENDENTE À RESCISÃO CONTRATUAL COM A DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS .

1. O contrato de mútuo feneratício constitui empréstimo por intermédio do qual o mutuário se obriga a restituir ao mutuante, na mesma espécie e quantidade, o capital emprestado (Código Civil, arts. 1.256/1.264).

2. Dessa forma, uma vez cumprida pelo mutuante a sua obrigação contratual, consistente na entrega da coisa fungível (dinheiro), resta apenas ao mutuário proceder à restituição, não podendo exigir a rescisão contratual, com a devolução , pelo mutuante, das prestações adimplidas, pois a obrigação contratual deste se encontra exaurida. Precedentes desta Corte e dos Tribunais Federais da 4ª e da 5ª Regiões.

3. Apelação improvida."

(TRF1, AC 01062564/DF, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Conv. Leão Aparecido Alves, j. 07/11/2001, DJU 04/03/2002; p. 152).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO CONTRATUAL. ENTREGA DO IMÓVEL. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS . INCABIMENTO.

No contrato de mútuo habitacional, regido pelo SFH , a obrigação do agente financeiro exaure-se na entrega do capital para o financiamento do imóvel, enquanto a obrigação do mutuário reside no pagamento do empréstimo pelo adimplemento das prestações do financiamento, que tem como garantia do débito o imóvel hipotecado.

Incabimento do pedido de rescisão contratual cumulado com restituição de 50% das parcelas pagas e devolução do imóvel."

(TRF5, AC 257197, 200105000229423/PB; 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Rivaldo Costa, j. 11/09/2003; DJU 19/11/2003).

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000731-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : NELSON TREVILATTO  
ADVOGADO : EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : GURGEL MOTORES S/A massa falida  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 02.00.00275-4 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto de decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade na qual se alegava a ilegitimidade passiva do sócio ora recorrente e a ocorrência de prescrição.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência do prazo prescricional tendo em vista que sua citação ocorreu após o decurso de prazo de 5 anos contados da constituição definitiva do crédito tributário, bem como a ocorrência de decadência parcial do crédito executado.

Formulado pedido de efeito suspensivo, o mesmo foi indeferido à fl. 72.

Em contrarrazões sustentou a União Federal a intempestividade do recurso, requerendo que seja negado seguimento ao agravo.

Assiste razão à agravada.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento.

Do compulsar dos autos, denota-se que a decisão impugnada foi publicada em 13/12/10 (fl. 20), iniciando-se o prazo processual em 14/12/10, anotando-se que referido prazo restou suspenso de 20/12/10 a 06/01/11, por força do recesso previsto no Regimento Interno desta Corte, voltando a fluir em 07/01/11.

O agravo foi protocolado em 12/01/11, destarte quando já exaurido o prazo recursal de dez dias, restando intempestivo. Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000889-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA e outro  
: VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A  
: JOSE EUSTAQUIO RIBEIRO DE URZEDO e outro  
: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06089574219974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Urca Urbano de Campinas Ltda. e VB Transportes e Turismo Ltda.**, em face de decisão que negou provimento ao agravo.

As embargantes sustentam que dita decisão contém omissão, porquanto "*não houve uma análise das considerações feitas pelo agravante a respeito do DEVIDO PROCESSO LEGAL (art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal)*", bem como "*não houve ponderação em relação ao PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (art. 620 CPC) (f. 738)*".

**É o sucinto relatório.**

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

Nesse sentido, as lições do mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral - Primeiras linhas de Direito Processual civil, 16. ed., Saraiva, v. 3, p. 147):

*Ocorre obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa.*

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de *clareza, precisão, completude e coerência*, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à *reforma* do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

*No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão.*

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

*Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial. A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução. A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão. No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo.*

*In casu*, as embargantes alegam omissão na decisão, ao argumento de que não tratou de questão alicerçada no inciso LIV do art. 5º Constituição Federal, cujo texto estabelece que "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*", bem como nada disse acerca do "*princípio da menor onerosidade*" ao devedor, insculpido no art. 620 do Código de Processo Civil.

As apontadas omissões não devem ser acolhidas.

Quanto à primeira alegação de que houve ofensa ao devido processo legal, tal reclamo não se sustenta, porque a execução decorre de título da dívida ativa regularmente inscrita com presunção de certeza e liquidez.

No que tange à segunda reclamação, verifica-se dos autos que as executadas tiveram a oportunidade de oferecer bens à penhora; todavia, ditos bens não foram suficientes à garantia do débito, de modo que não subsiste a referida lacuna a ser examinada por este tribunal.

De outra parte, nada mais é preciso dizer em relação à penhora on-line, cuja decisão de f. 733-734 é irretocável.

Em suma, inexistindo a propalada omissão, impõe-se a **REJEIÇÃO** dos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001868-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001868-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : COOPERATIVA AGRO PECUARIA HOLAMBRA  
ADVOGADO : GLAUCO AYLTON CERAGIOLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 97.00.02792-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as custas, código 18750-0, foram recolhidas no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001900-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001900-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro  
AGRAVADO : INDUSIN COM/ DE ARTEFATOS DE SINALIZACAO LTDA  
PARTE RE' : JOSE VALTER PIRK e outro  
: VERA LUCIA DE CARVALHO PIRK  
ADVOGADO : VIVIANE CRISTINA ROSA e outro  
PARTE RE' : MARCELO DE CARVALHO PIRK e outro  
: INACIO GOMES NOGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00355737420044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES contra decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de execução fiscal, não foi recebido o recurso de apelação, interposto em face da decisão que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação à co executada Indusin Com. Artefatos de Sinalização Ltda.

Sustenta a recorrente, em síntese, o caráter terminativo do *decisum* em relação à empresa co executada a ensejar o recurso de apelação, além da possibilidade de seu processamento em face do princípio da fungibilidade recursal.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, conforme jurisprudência pacífica naquela Corte Especial, não assiste razão à agravante, visto que a decisão acioimada extinguiu o feito tão somente em relação a um dos executados e não a execução que prossegue em face dos demais executados.

Nesse sentido, é o entendimento que ora colaciono, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL DA EXECUÇÃO. FIM DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A extinção parcial da execução desafia agravo de*

instrumento, e não recurso de apelação. II. Agravo regimental improvido."(AGA 200900345178, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 10/12/2010).

"EXECUÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE UM DOS EXECUTADOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífico nesta Corte Superior que a decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo-se a execução com relação aos demais co-executados, é recorrível por meio de agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação.

2. Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1132332/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no REsp 771.253/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/03/2009, DJe 14/04/2009; REsp 889082/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJe 6.8.2008; REsp 1026021/SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 17.4.2008, DJ 30.4.2008; REsp 801.347/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21.3.2006, DJ 3.4.2006.

3. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO."

(AGA 200901853492, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/09/2010).

Dessa forma, cingindo-se o inconformismo da agravante ao não recebimento de recurso que, na hipótese, se configura inadequado, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com fulcro no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003714-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LUIZ ROBERTO PARIZ  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PARMEGANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00102859020104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, pela qual, em sede de ação ordinária versando sobre a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, foi deferida antecipação de tutela para declarar a inexigibilidade da exação nos termos do art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual deve subsistir a exigência da referida exação até o julgamento final do recurso de apelação interposto.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, diante da superveniência da Lei nº 10.256/01 que, com amparo na EC nº 20/98, instituiu a cobrança da exação em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212/91 e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação na evasão de recursos decorrente da suspensão dos recolhimentos da exação, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo de origem.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004186-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004186-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : HELENA KNOBLECH  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VUOLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00200951620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 19 de abril de 2011*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004323-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004323-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO CABRAL PARO e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00359135220034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que o agravante, não obstante ter sido intimado (fl.46/47) a proceder ao recolhimento de custas de preparo referentes ao presente agravo, conforme determina a Resolução nº 411 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ficou-se inerte, consoante certidão acostada à fl. 48.

Destarte, **julgo deserto o presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005483-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ WALTER CONSTANTINO CRUZ e outros  
: MARCOS RAMOS  
: MARIA APARECIDA RODRIGUES CARVALHEIRO  
: MARYLENE ATSUCO IFUKO HIRAE  
: MAURI BARGAS DA SILVA  
: MILTON ANTONIO MUNIA  
: NILTON ISLEI ZANUTO  
: RUTH TOSHIKO SHIRAIISHI  
: SALOMAO GOICHMAN  
: WANDERLON DA CUNHA REZENDE  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052034920034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por LUIZ WALTER CONSTANTINO CRUZ e outros contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação ordinária, em fase de execução de sentença, foi indeferido o pedido de retorno dos autos à Contadoria Judicial, a fim de que fossem elaborados novos cálculos, bem como homologou as contas apresentados.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a planilha do Juízo apresentada não aplicou à conta o índice de 44,80% referente ao mês de abril de 1990.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que a conta foi elaborada pelo contador do Juízo tendo como parâmetro título executivo judicial, que estabelecia tão somente a aplicação do índice de 42,72%, referente a janeiro de 1989, nada mencionando sobre o índice de 44,80%, também não havendo se falar em aplicação no cálculo da execução de supostos índices obtidos em processos outros, apresentando-se, destarte, justificável a determinação judicial de devolução de valores recebidos indevidamente, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inc. V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00145 HABEAS CORPUS Nº 0005484-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
: RAQUEL BOTELHO SANTORO  
: ANDRE LUIZ GERHEIM  
: NATHALIA FERREIRA DOS SANTOS  
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
: ANDRE LUIZ GERHEIM  
: NATHÁLIA FERREIRA DOS SANTOS  
IMPETRADO : JUIZO DA 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL ESPECIALIZADA EM CRIMES  
CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E LAVAGEM OU OCULTACAO  
DE BENS DIREITOS E VALORES DA 1ª SUBSECAO JUDICIARIA DE SAO  
PAULO

## DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado pelos advogados Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch, Raquel Botelho Santoro, André Luiz Gerheim e Nathalia Ferreira dos Santos, em favor de **João Roberto Menezes Ferreira**, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

Consta dos autos que, por meio do Ofício n.º 204/2011-EJK, a autoridade impetrada requisitou "*a disponibilização, por meio de senha, para que as autoridades policiais responsáveis, pelo prazo de 15 (quinze) dias, para que possam acessar, via telefone, email e/ou via internet, os bancos de dados relativos ao cadastro de assinantes e usuários, tais como dados qualificativos do assinante ou usuário, endereços de cobrança, telefones de contato. Comunico que a referida senha de acesso é pessoal e intransferível, ficando essa Prestadora de telecomunicações proibida de fornecer tais informações a terceiros não autorizados por este Juízo*".

Sustentam os impetrantes que:

- a) o inteiro teor da decisão que embasou o aludido ofício jamais foi encaminhado à empresa TNL, de modo a demonstrar a individualização dos destinatários da ordem de quebra;
- b) causou estranheza o fato de a ordem prolatada conferir poderes à autoridade policial para cumprimento em todo o território nacional, independentemente da natureza do eventual crime que venha a ser praticado ou, ainda, das eventuais prerrogativas de foro de alguns usuários;
- c) a ordem expedida é genérica e viola a esfera de intimidade dos usuários de telefonia móvel, assegurada no inc. X do art. 5º da Carta da República, uma vez que não houve a devida fundamentação, de maneira individualizada, dos destinatários da determinação da quebra.

Com base em tais alegações, pleiteia-se a concessão de liminar, a fim de que seja suspensa a exigibilidade de cumprimento do aludido ofício, até o julgamento final do presente *habeas corpus*.  
A autoridade impetrada prestou informações.

### **É relatório. Decido.**

Destaco do Ofício n.º 204/2011-EJK, da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo, ora impugnado, o seguinte excerto:

*A fim de instruir os autos em epígrafe, em que foi determinada a QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS, requisito a Vossa Senhoria, com urgência, providências no sentido de informar/fornecer ao Delegado de Polícia Federal Otávio Margonari Russo, matrícula n.º 14.969 e aos policiais federais Renato Sadaike (matrícula n.º 10.276), Evandro Marcelo Reis Sant'Ana (matrícula n.º 16.219) e Marcus Vinícius Gonçalves Molino (matrícula n.º 16.063), com endereço na Rua Hugo D'Antola, n.º 95, 6º andar, Lapa de Baixo, São Paulo/SP, Departamento de Polícia Federal, fones (11) 3538-5540 e (11) 3538-5541 (fax), o que segue:*  
*- a disponibilização, por meio de senha, para as autoridades policiais responsáveis, pelo prazo de 15 (quinze) dias, para que possam acessar, via telefone, email e/ou via internet, os bancos de dados relativos ao cadastro de assinantes e usuários, tais como dados qualificativos do assinante ou usuário, endereços de cobrança, telefones de contato. Comunico que a referida senha de acesso é pessoal e intransferível, ficando essa Prestadora de telecomunicações proibida de fornecer tais informações a terceiros não autorizados por este Juízo (f. 25-26)*

Inicialmente, devem ser ressaltados alguns pontos do supramencionado ofício: 1) são apontados os destinatários certos para disponibilização da senha; 2) o prazo é determinado, (15 dias); 4) a requisição é restrita àquela investigação.

Desse modo, não merece acolhida a alegação dos impetrantes no sentido de que a ordem seria genérica e não individualizada, haja vista que são nomeados os policiais federais, o prazo é determinado e, ainda, está limitada às apurações em curso no referido inquérito.

De outra parte, o MM. Juiz de primeiro grau, em suas informações consignou que:

*O ofício referido pelos impetrantes foi expedido por força de decisão judicial proferida nos autos n.º 0001432-33.2011.403.6181 (interceptação telefônica), instaurado para averiguar diversas condutas criminosas, dentre elas, os crimes de corrupção, quadrilha, contra a ordem tributária, contra o sistema financeiros nacional de 'lavagem' de ativos.*

*Segundo informação da autoridade policial que investiga o caso, vários agentes públicos da Receita Federal estariam praticando fraudes em processos administrativos e de ressarcimento de tributos, privilegiando algumas empresas. Ainda, tais agentes deteriam patrimônio incompatível com os seus rendimentos lícitos, o que denotaria a prática do crime de 'lavagem' de dinheiro.*

[...]

*Informo, outrossim, que as investigações tramitam sob sigilo absoluto, e por tal razão, os nomes dos investigados foram suprimidos nesta informação.*

*[...]*

*Ressalto, ademais, que não há registro, nestes autos, de ameaça à liberdade de locomoção do paciente, cujo nome sequer foi mencionado* (f. 177-179).

Realmente, não há qualquer medida de natureza penal pelo eventual descumprimento da medida. Assim, não se pode falar na existência de constrangimento ilegal que possa ser afastado pela via do *habeas corpus*, o que, por si só, já se mostra suficiente ao indeferimento da liminar.

Desse modo, tem-se que não há qualquer ilegalidade ou abuso na ordem adotada pelo e. magistrado, ao contrário, a requisição cerca-se de todas as cautelas necessárias, em estrita observância das garantias constitucionais.

Em caso semelhante, colho o seguinte precedente de relatoria do e. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS CADASTRAIS. ORDEM JUDICIAL - FORNECIMENTO DE SENHAS A POLICIAIS FEDERAIS. DESCUMPRIMENTO POR OPERADORA DE TELEFONIA. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. ORDEM DENEGADA. I - Habeas corpus preventivo, no qual busca o paciente, gerente da área de quebra de sigilo da empresa de telefonia, assegurar que não lhe sobrevenha qualquer consequência penal em razão do descumprimento de ordem judicial que, por sua vez, determinou o fornecimento de senhas ao Delegado e Agentes da Polícia Federal que os habilitassem junto à operadora de telefonia a obter dados cadastrais de terminais telefônicos móveis celulares. II - Verificou-se tratar de procedimentos restritos às pessoas dos investigados. De fato, o magistrado a quo, cautelosamente, ressaltou que, com relação ao histórico de chamadas, a senha deverá permitir a consulta das chamadas efetuadas e recebidas apenas das linhas que tiveram o sigilo quebrado, não abrangendo os terminais dos interlocutores. Assim, esclareceu que a obtenção do histórico de terceiros que mantiveram contato com os terminais interceptados dependerá de expressa autorização judicial nesse sentido, limitando as consultas apenas aos fatos apurados na presente investigação. III - Observou-se que a senha, a ser conferida ao Delegado e Agentes da Polícia Federal, tem prazo determinado de 15 (quinze) dias e deve ser utilizada exclusivamente no interesse da investigação. Assim, não há que se falar em senha genérica, uma vez que restou claro tratar-se de senha pessoal e intransferível, sendo de inteira responsabilidade do seu usuário a utilização indevida da mesma. IV - Noto, inclusive, que na decisão que autorizou a quebra do sigilo e interceptações telefônica/telemática ficou consignado que a autoridade policial deverá encaminhar ao juízo, ao final do período de monitoramento, cópia impressa ou em mídia de todos os números telefônicos em relação aos quais foram solicitados os dados cadastrais dos assinantes, medida que visa propiciar o controle judicial. V - Outrossim, a autorização judicial ora questionada foi proferida em autos regularmente distribuídos e processados perante o juízo competente, estando sujeito ao controle do Ministério Público Federal e do Poder Judiciário, motivo pelo qual, eventual utilização indevida das senhas é passível de imediata reparação. VI - Além disso, a decisão que autorizou as medidas citadas foi devidamente fundamentada, justificando pormenorizadamente a necessidade da realização dos procedimentos requeridos pela autoridade policial, pois imprescindíveis à investigação criminal, bem como em consonância com as disposições previstas na Lei nº 9.296/96. VII - O não encaminhamento de cópia da decisão que decretou a quebra do sigilo de dados à operadora de telefonia e ao paciente justificou-se, haja vista se estar diante de investigação que tramita em segredo de justiça, sob pena de frustrar-se a apuração dos fatos e colocar-se em risco a integridade física dos investigados. VIII - Ainda, não se restringem as medidas adotadas à competência territorial do juízo coator, pois a atividade criminosa não se limita à ela, ainda mais em nossos dias atuais, com a existência de organizações criminosas complexas e articuladas que se utilizam de modernos aparatos eletrônicos para a comunicação de seus membros, muitas vezes, entre países diversos. IX - Não obstante compita à operadora de telefonia zelar pelo sigilo dos dados cadastrais de seus usuários (artigos 3º e 72 da Lei nº 9.472/97), a tutela de tais dados também não é absoluta, cedendo, por decisão judicial fundamentada ao interesse público (artigo 93, IX, da CF), desde que para fins de apurar fato que, em tese, configure ilícito penal, o que ocorre no presente caso. Assim, não há que se falar em violação ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. X - Ordem denegada. (TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 2010.03.00.026930-2, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 30.11.2010, DJF3 CJ1 de 09/12/2010, p. 609)*

Ante o exposto, INDEFERIDO o pedido de liminar.

Intime-se.

Comunique-se ao impetrado.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005567-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005567-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JAGUARIUNA  
ADVOGADO : TANIA PEREIRA RIBEIRO DO VALE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00175557720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUNICÍPIO DE JAGUARIUNA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferido parcialmente pedido de liminar objetivando a suspensão da exigibilidade de parcelas referentes à incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de férias e mantida a incidência de contribuições previdenciárias sobre horas-extras.

Sustenta, o agravante, em síntese, que também seria indevida a cobrança de contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de horas-extras, em razão do caráter indenizatório que se revestem.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal, as horas extras possuem natureza remuneratória, de modo que sobre elas incide contribuição previdenciária:

*TRIBUTÁRIO: PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. LICENÇA MATERNIDADE NATUREZA. REMUNERAÇÃO. EXIGIBILIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A contribuição social exigida da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas aos empregados, tais como horas extras, abonos e adicionais noturno, insalubridade e periculosidade, todos com habitualidade, guarda observância ao disposto na própria Constituição da República, vez que tais verbas compõem a folha de salários e integram o salário-de-contribuição (CF, art. 195, I e II e Lei 8212/91, art. 22, I). IV - Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, AC Proc. nº 2001.61.00.010913-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI

DATA:02/12/2010 PÁGINA: 443)

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. HORA EXTRA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. POSSÍVEL ENTRE TRIBUTOS, CONTRIBUIÇÕES E RECEITAS DA MESMA ESPÉCIE. OBSERVÂNCIA AO RESP n. 1002932, JULGADO PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional. 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas extras. 3. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 4. A compensação dos recolhimentos indevidos deve obedecer ao entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), com a incidência da Taxa Selic a partir do indébito, só podendo ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. 5. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo da impetrante parcialmente provido.*

(TRF 3ª Região, AMS Proc. nº 2009.61.00.017513-8 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI

DATA:25/11/2010 PÁGINA: 161)

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA: PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - NATUREZA*

*SALARIAL - INCIDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo empregado nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária. 2. O pensamento externado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, que vem ganhando adesão no Superior Tribunal de Justiça, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais. 3. **No que tange ao pagamento de horas extras não assiste razão à parte agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador.** 4. Agravo de instrumento parcialmente provido para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio doença, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias.  
(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.041642-4, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/11/2010 PÁGINA: 260)*

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA, BEM COMO A TÍTULO DE SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, PRÊMIO E ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LIMITAÇÕES - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO - RECURSO DA IMPETRANTE E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula nº 213, do Egrégio STJ). 2. Os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, gratificação de produtividade e adicionais de insalubridade, de periculosidade e de horas extras têm natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1086491 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; REsp 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1081881 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 10/12/2008; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008). (...) 15. Preliminar rejeitada. Recurso da União improvido. Recurso da impetrante e remessa oficial parcialmente providos.  
(TRF 3ª Região, AMS 2007.61.10.003368-0, 5ª Turma. Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJI DATA:10/03/2010 PÁGINA: 278)*

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006363-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006363-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : TV BAURU LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000339120114036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela TV Baurú S/A contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Baurú/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença, aviso prévio indenizado, férias e seu respectivo adicional de 1/3 (um terço), restando mantida a incidência de contribuições sobre horas-extras, adicional noturno, gratificações e função prêmio. Sustenta, a agravante, em síntese, que também seriam indevidas as cobranças de contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de horas-extras, adicional noturno, gratificações e função prêmio, em razão do caráter indenizatório de que se revestem.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Excelso Tribunal e também desta E. Corte, as **horas extras** possuem natureza **remuneratória**, de modo que sobre elas incide contribuição previdenciária:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.*

*I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual:*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.*

*O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.*

*As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.*

*O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).*

**RECURSO ESPECIAL DO INSS:**

*I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.*

**RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:**

*I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.*

*II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.*

*III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.*

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):**

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE:**

- Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. **Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).**

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:**

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ;

**CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(REsp 973436 / SC, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 18.12.2007, publ. DJ 25.02.2008, v.u.)

**"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. HORA EXTRA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. POSSÍVEL ENTRE TRIBUTOS, CONTRIBUIÇÕES E RECEITAS DA MESMA ESPÉCIE. OBSERVÂNCIA AO RESP n. 1002932, JULGADO PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional. 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas extras. 3. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 4. A compensação dos recolhimentos indevidos deve obedecer ao entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), com a incidência da Taxa Selic a partir do indébito, só podendo ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. 5. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo da impetrante parcialmente provido."**

(TRF 3ª Região, AMS Proc. nº 2009.61.00.017513-8 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI DATA:25/11/2010 PÁGINA: 161)

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA: PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - NATUREZA**

**SALARIAL - INCIDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo empregado nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária. 2. O pensamento externado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, que vem ganhando adesão no Superior Tribunal de Justiça, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais. 3. **No que tange ao pagamento de horas extras não assiste razão à parte agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador.** 4. Agravo de instrumento parcialmente provido para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio doença, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias."

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.041642-4, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/11/2010 PÁGINA: 260)

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA, BEM COMO A TÍTULO DE SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, PRÊMIO E ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LIMITAÇÕES - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO - RECURSO DA IMPETRANTE E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.** 1. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula nº 213, do Egrégio STJ). 2. Os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, gratificação de produtividade e adicionais de insalubridade, de periculosidade e de horas extras têm natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1086491 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; REsp 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1081881 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 10/12/2008; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008). (...) 15. Preliminar rejeitada. Recurso da União improvido. Recurso da impetrante e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AMS 2007.61.10.003368-0, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJI DATA:10/03/2010 PÁGINA: 278)

O mesmo, pode ser dito em relação aos **adicionais noturnos** pagos pelo empregador ao empregado. Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referidas verbas possuem **natureza salarial**. Elas remuneram serviços prestados pelo empregado ou o tempo em que este fica a disposição do empregador, razão pela qual não se vislumbra, em relação a estas, a razoabilidade das alegações da agravante, conforme se extrai do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO. DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.** 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. **As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.** 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)." (STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010); **"TRIBUTÁRIO: PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. LICENÇA MATERNIDADE NATUREZA. REMUNERAÇÃO. EXIGIBILIDADE. I - O agravo em exame não reúne**

condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A contribuição social exigida da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas aos empregados, tais como horas extras, abonos e adicionais noturno, insalubridade e periculosidade, todos com habitualidade, guarda observância ao disposto na própria Constituição da República, vez que tais verbas compõem a folha de salários e integram o salário-de-contribuição (CF, art. 195, I e II e Lei 8212/91, art. 22, I). IV - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC Proc. nº 2001.61.00.010913-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI DATA:02/12/2010 PÁGINA: 443)

Em relação aos **prêmios e gratificações**, a análise da questão remete ao art. 201, § 1º da CF, estabelecendo que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei", firmando-se a jurisprudência no sentido de que sobre referidas verbas somente não incidirão contribuições previdenciárias se restar demonstrada a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, e no caso dos autos não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADESÃO DE EMPREGADO (INICIATIVA PRIVADA) À PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NÃO INCIDÊNCIA. LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INOCORRÊNCIA. MONTANTE PAGO PARA GARANTIR O MÍNIMO EXISTENCIAL DO ADERENTE. A VERBA INDENIZATÓRIA DECORRENTE DO PDV NÃO TEM NATUREZA JURÍDICA DE RENDA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 153, III, § 2º, I, E 145, § 1º, DA CF/88, C/C ARTIGO 43, DO CTN. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. ACÓRDÃO REGIONAL QUE PUGNA PELA INEXISTÊNCIA DE ADESÃO A PDV. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1112745/SP, DJ DE 01/10/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. O imposto de renda não incide sobre o montante decorrente da adesão de empregado de iniciativa privada a programa de demissão voluntária - PDV, uma vez não configurada hipótese de incidência do tributo (Precedente da Primeira Seção: REsp 940.759/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.03.2009). 2. O imposto de renda, em sua configuração constitucional, incide sobre renda e proventos de qualquer natureza (artigo 153, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). 3. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 43, dispõe que: "Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. § 1o A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) § 2o Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)" 4. A Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, alterou a legislação do imposto de renda, elencando, em seu artigo 6º, os rendimentos, percebidos por pessoas físicas, isentos do imposto de renda, entre os quais se inseriu a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (inciso V). 5. Por seu turno, o Decreto 3.000, de 26 de março de 1999, que regulamentou a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do imposto de renda, no capítulo atinente aos Rendimentos Isentos ou Não Tributáveis, determinou que: "Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto: (...) Indenização por Desligamento Voluntário de Servidores Públicos Civis XIX - o pagamento efetuado por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário (Lei nº 9.468, de 10 de julho de 1997, art. 14); Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28); (...) § 9o O disposto no inciso XIX é extensivo às verbas indenizatórias, pagas por pessoas jurídicas, referentes a programas de demissão voluntária." 6. A Lei 9.468, de 10 de julho de 1997 (na qual foi convertida a Medida Provisória 1.530-7/97), instituiu, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Programa de Desligamento Voluntário - PDV, do servidor público civil, com o objetivo de possibilitar melhor alocação dos recursos humanos, propiciar a modernização da Administração e auxiliar no equilíbrio das contas públicas (artigo 1º). 7. O artigo 14, da Lei 9.468/97, determinou que: "Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário. 8. A despeito da atecnia legal que enumerou, como isentos, valores que não se enquadram na regra matriz constitucional do imposto de renda (hipóteses de "não incidência"), é certo que a Súmula 215/STJ, referindo-se a empregado da iniciativa privada,

cristalizou o entendimento de que: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". 9. É que os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja, a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para pôr fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. 10. A verba paga a título de adesão ao PDV tem natureza jurídica de indenização, porque se destina à manutenção do mínimo vital do ex-empregado, que terá de aderir ao sistema de seguridade social. 11. A natureza jurídica do PDV é assim descortinada pela doutrina: "De salário não se trata, pois, muito embora corresponda à importância fornecida diretamente ao trabalhador pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho, referido valor não é pago de forma continuada (habitual), nem em função da contraprestação do trabalho, ou da disponibilidade do trabalhador ou das interrupções contratuais, não se enquadra, portanto, na definição doutrinária de salário. **Poder-se-ia imaginar, então, trata-se de um tipo especial de salário, tal como o prêmio ou a gratificação. Prêmio é o pagamento feito para agraciar o empregado por este ter implementado certas condições anteriormente estabelecidas, ou seja, depende de o empregado pessoalmente esforçar-se para atingir determinadas metas pré-fixadas. O prêmio só terá natureza jurídica de salário quando for habitual, o que não ocorre na hipótese do valor pago a título de PDV. A gratificação, por seu turno, depende da vontade do empregador (e não do esforço do trabalhador) e é paga com o intuito de demonstrar o reconhecimento daquele para o trabalho do empregado, se não for ajustada e não houver habitualidade no pagamento, a gratificação não será considerada verba salarial.** Como se vê, já que não se trata de salário ante a ausência de habitualidade, trata-se, necessariamente, de verdadeira verba indenizatória, paga em uma única ocasião, com o objetivo de recompor ao patrimônio do trabalhador os prejuízos que este terá em razão da perda do emprego. (Minharro, Erotilde, in "Plano de Demissão Voluntária", Revista LTr., vol. 67, nº 11, novembro 2003, São Paulo: LTr, 2003) 12. O imposto sobre a renda incide sobre o produto da atividade de auferir renda ou proventos de qualquer natureza, que constitua riqueza nova agregada ao patrimônio do contribuinte e deve se pautar pelos princípios da progressividade, generalidade, universalidade e capacidade contributiva, nos termos do artigos 153, III, § 2º, I, e 145, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Sob o viés da matriz constitucional, foi recepcionado o conceito do artigo 43, do CTN, de renda e proventos, que contém em si uma conotação de contraprestação pela atividade exercida pelo contribuinte. 13. O conceito doutrinário de renda tributável é, assim, cediço: "Estamos notando, assim, que para o Direito, os conceitos de renda e proventos não coincidem com os da Economia, que considera qualquer acréscimo patrimonial passível de sofrer a tributação em pauta. Nas hostes jurídicas tais conceitos tem uma extensão bem mais restrita: acréscimo patrimonial, experimentado durante certo lapso de tempo, que só pode ser levado à tributação quando atende aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade - e, portanto, prestigia a vida, a dignidade da pessoa humana e a propriedade, preservando 'o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos' valores supremos que levaram os representantes do Povo Brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, a inscrever-los já no Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil. (...) Deveras, parece-nos que dentre os diversos conceitos de renda e proventos de qualquer natureza, fornecido pelas Ciências Econômicas, pode o legislador ordinário apenas optar por um deles, e, ainda assim, desde que sua escolha permita compatibilizar a incidência com os princípios constitucionais que norteiam tal tributação, máxime o da capacidade contributiva. É que, de acordo com a Constituição, renda e proventos de qualquer natureza devem representar ganhos ou riquezas novas. Do contrário, não será atendido o princípio da capacidade contributiva. Realmente, os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza precisam levar em conta, dentre outros princípios, o da capacidade contributiva do sujeito passivo tributário. (...) Porque o princípio da capacidade contributiva informa a tributação por via de impostos (art. 145, § 1º da CF). Nesse sentido a lição esmerada de Antonia Agulló Agüero: 'Uma definição fiscal de renda há de ser apta a medir a capacidade contributiva e esta característica é precisamente o que a diferencia de outras definições que, como a contábil ou a estritamente econômica, perseguem fins tais como a comparação entre os resultados de vários exercícios econômicos ou o cômputo de valor agregado num processo de produção. (...) Mesmo cientes disto, observamos, de bom grado, que o próprio Código Tributário Nacional, desde que interpretado de modo adequado, não ultrapassou os limites constitucionais." (Carrazza, Roque Antônio, in "Imposto sobre a renda (perfil constitucional e temas específicos)", São Paulo: Malheiros, 2005, p. 48, 52/53 e 55). 14. A indenização pactuada no PDV diverge do conceito de renda e proventos, por representar reconstituição do patrimônio do empregado, para que este possa se manter sem emprego, até que consiga recolocação no mercado de trabalho. 15. Deveras, tributar a verba paga por adesão ao PDV representa avançar sobre o mínimo vital garantido ao trabalhador desempregado, situação que fere o princípio da capacidade contributiva. 16. A doutrina da capacidade contributiva, sob esse espeque, destaca: "O conceito de renda, a nosso ver, é simultaneamente jurídico e econômico. A disponibilidade é jurídico-econômica por significar disponibilidade para o consumo, que se corporifica após a reserva do mínimo existencial, que é indisponível para o consumo e para a tributação." (Torres, Ricardo Lobo, in "Aspectos Constitucionais do Fato Gerador do Imposto de Renda", publicado no livro "Dimensão Jurídica do Tributo: Homenagem ao Professor Dejalma de Campos", São Paulo: Meio Jurídico, 2003, p. 585) 17. A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 1112745/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que: "2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de

*Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos*), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 18. In casu, a sentença, corroborada pelo acórdão prolatado pelo Tribunal de origem, afirmou a **natureza indenizatória** da verba, com ampla cognição fático-probatória, acatando os argumentos da exordial, no sentido de se tratar de verba paga pelo empregador àqueles que aderissem a plano privado de demissão voluntária (fls. 55/61 e 92/95, respectivamente). 19. Infirmar a decisão recorrida implica o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que resta interdito ao STJ na estreita via do recurso especial, em face do óbice erigido pela Súmula 7/STJ. 20. Destarte, não merece reforma a decisão monocrática que, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, negou provimento aos embargos de divergência fazendários. 21. Agravo regimental desprovido. (STJ, AERESP 200701743947AERESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 881879, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009)

Destarte, neste juízo sumário de cognição, não lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais no tocante à suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre prêmios e gratificações, vez que não restou comprovada a habitualidade ou previsão em convenção coletiva de trabalho, e preenchido também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, resultado da evasão de recursos decorrente do não recolhimento que nada por ora autoriza concluir seja indevido, **indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso**.

Comunique-se o MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006573-49.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.006573-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ORLANDO FORT RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LEDA R L S NOGUEIRA e outro  
REPRESENTANTE : MARIUZA GARCIA DE FREITAS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00105771120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **Orlando Fort Rodrigues**, devidamente representado por sua curadora, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande - MS que **indeferiu** o pedido de **tutela antecipada** formulado nos autos de ação anulatória de ato administrativo, cumulada com pedido de indenização por danos materiais e morais, proposta contra a União Federal.

Segundo consta dos presentes autos, o pagamento de pensão militar especial efetuado ao ora agravante foi suspenso sob o fundamento, em síntese, de que ele não seria absolutamente incapaz, sendo o benefício obtido mediante fraude.

O **autor/agravante** pugna pela atribuição de efeito ativo ao presente recurso, com o conseqüente restabelecimento do pagamento da pensão, uma vez que não foi observado, no âmbito administrativo, o devido processo legal, tendo em vista que os elementos foram colhidos em sede de inquérito policial militar.

Aduz ainda que a sua incapacidade foi reconhecida por juntas médicas da própria instituição militar e por sentença judicial proferida por Juízo de Direito. Assevera que a obtenção de carteira nacional de habilitação, a prestação de serviço militar, a divergência no registro civil e a existência de registro de empresa na Junta Comercial não afastam a incapacidade. Alega, enfim, que não há nos autos decisão do Juízo Militar determinando a suspensão do pagamento de sua pensão.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso é manifestamente improcedente.

Com efeito, os documentos constantes dos presentes autos apontam no sentido de que o benefício previdenciário foi suspenso por decisão judicial da Juíza-Auditora da 9ª Circunscrição Judiciária Militar, conforme se verifica à fl. 589.

Embora a parte agravante questione a origem do cancelamento do benefício previdenciário, o fato é que não há prova em sentido contrário e a União Federal, em manifestação constante às fls. 76/77 dos autos originários, afirmou que a suspensão ocorreu em decorrência de ordem judicial.

Note-se, por oportuno, que a suspensão do benefício previdenciário em decorrência de cumprimento de ordem judicial torna duvidoso o interesse de agir do autor, uma vez que caberia a ele insurgir-se contra o ato judicial mediante a interposição do recurso adequado ou pela via do mandado de segurança, sendo descabida a propositura de ação de conhecimento para postular a suspensão de ato praticado por autoridade administrativa que, ressalte-se, se limitou a cumprir ordem judicial que, caso não fosse observada, implicaria na prática do crime de desobediência (artigo 330 do Código Penal).

Ressalto, enfim, que o deferimento da tutela postulada implicaria, por via transversa, em reforma da decisão proferida pela Justiça Militar, o que, evidentemente, violaria as regras de competência estabelecidas na Constituição Federal de 1988.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006832-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro  
AGRAVADO : KAT SERVICOS LTDA -ME e outros  
: KATHERINE MITSUE VATANABE  
: CARMEN HELENA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00248906520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que a agravante deixou de recolher as custas referentes ao porte de remessa e retorno nos termos da Resolução n.º 411 desta E. Corte, que entrou em vigor aos 21/12/2010 e, consoante expressa disposição do art. 511 do CPC, "*no ato da interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção*", nesse sentido

firmando-se o entendimento jurisprudencial, a exemplo, AgRg nos EREsp nº 674.125/GO, Rel. Min. João Otávio Noronha, 2ª Seção, j. 09.06.10, publ. DJe 17.06.2010.

Destarte, **julgo deserto o presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006907-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : DROGAN DROGARIAS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJS > SP  
No. ORIG. : 00019809620104036115 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007137-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : GESPART COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034864020104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Primeiramente, insta salientar que, em que pese na guia GRU constar "*Pagamento exclusivo na Caixa Econômica Federal ou no Banco do Brasil*", é a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, com redação alterada pela Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, que determina o recolhimento de custas no âmbito deste E. Tribunal e nos termos do parágrafo 2º do artigo 3º da referida Resolução, "*in verbis*":

"Art. 3º Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos. (Alterado pela Resolução 411/2010-CATRF3ªR)

[...]

§ 2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuado via internet, através de guia de Recolhimento da União - GRU Eletrônico, na CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos." (Alterado pela Resolução 411/2010-CATRF3ªR)

Dessa forma, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize o recolhimento das custas do agravo, indevidamente recolhidas no Bando do Brasil S.A..

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007523-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO SANTO ANTONIO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERRAZ DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : MARIA DO CARMO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00162402920104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, em 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno, indevidamente recolhidos no Banco do Brasil S.A..

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007925-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032446220114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Substituta

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007956-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007956-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MANOEL REINALDO MANZANO MARTINS  
ADVOGADO : LEOPOLDO EDUARDO LOUREIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011261620114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a decisão de fls. 1056/1060, proferida nos autos do mandado de segurança nº 00011261620114036100, onde o agravante pretende a suspensão do processo administrativo disciplinar nº 10880.007801/2007-76, até julgamento da ação civil pública nº 0007615-06.2010.403.6100, em trâmite perante a 6ª Vara Federal desta capital, ou o reconhecimento da ilegalidade da prova emprestada - interceptação telefônica, ou ainda o reconhecimento da nulidade do processo por cerceamento de defesa e por irregularidade do relatório.

Cabe considerar que, conforme informação do juízo de origem (fls. 1095/1099), já foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que resulta em perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo e extingo o processo com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.  
P.I.C.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008410-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA  
SUCEDIDO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
AGRAVADO : GERALDO LONGO  
ADVOGADO : ELCIO PADOVEZ e outro  
PARTE AUTORA : JANDIRA APARECIDA LONGO e outros  
: TERESA ANTONIA LONGO JOB  
: JOSE CARLOS JOB  
: PASCHOALINA LONGO DORTI  
: JOAO SALVADOR DORTI  
: ROSA MARIA LONGO PIRONDI  
: JOAO ADEMIR PIRONDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07481146519854036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do parágrafo 2º do artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com redação alterada pela Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, "in verbis":

*"Art. 3º Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos. (Alterado pela Resolução 411/2010-CATRF3ªR)*

[...]

*§ 2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuado via internet, através de guia de Recolhimento da União - GRU Eletrônico, na CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos." (Alterado pela Resolução 411/2010-CATRF3ªR)*

Dessa forma, intime-se a agravante para que, em 05 (cinco) dias, regularize as o recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno, indevidamente recolhidos no Banco do Brasil S.A..

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009010-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE VESCOVI JUNIOR  
ADVOGADO : CAIO VELLOSO GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015470620114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por se tratar de peça necessária à compreensão e análise da questão aposta no presente recurso, proceda a agravante, no prazo de 05 (cinco), sob pena de ser negado seguimento ao agravo, a juntada de cópia da decisão de fls. 1698 dos autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009514-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009514-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
AGRAVADO : METALPOWER ARTEFATOS METALICOS LTDA -ME e outro  
: JANE LONETTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00017445720084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo /SP, pela qual, em sede de ação monitória, foi indeferido pedido de penhora on-line dos saldos existentes em contas correntes em nome do requerido, por ter entendido que não restaram exauridas as pesquisas relativas à localização de bens (fl. 10).

Sustenta a recorrente, em síntese, que a Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 do Código de Processo Civil, teria classificado os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se, portanto, prescindível o esgotamento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor, razão pela qual entende plausível a concessão da tutela antecipada.

O recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 525 e inciso I, do CPC:

*" Art. 525 . A petição de agravo de instrumento será instruída:*

***I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"***

No caso deste feito, verifica-se que não há cópia do instrumento de procuração da parte agravada, não havendo, outrossim, qualquer elemento nos autos que justifique a ausência do referido documento.

Dessa forma, não preenchendo os autos requisito obrigatório ao conhecimento do recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009557-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : DOMERGES MENDES CARNEIRO DE CAMPOS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020624120114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOMERGES MENDES CARNEIRO DE CAMPOS contra decisão do MM. Juiz Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em sede de ação ordinária, objetivando a declaração de inexigibilidade de reposição ao erário de verbas remuneratórias supostamente recebidas a maior, foi postergada a apreciação do pedido de antecipação de tutela após a vinda das informações da parte adversa.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a antecipação dos efeitos da tutela é medida que deve ser imediatamente apreciada, tendo em vista tratar-se de verba de natureza alimentar, bem assim a questão dos descontos encontrar-se *sub judice*.

Formula pedido de efeito suspensivo, a fim de obstar o desconto em folha de pagamento das quantias a título de reposição ao erário.

Inicialmente, observo que o presente agravo de instrumento não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Recorre o agravante da decisão interlocutória de fls. 18, a qual considerou imperioso ouvir a parte contrária antes da apreciação do pedido de tutela antecipada. Referida decisão fora prolatada em 15 de fevereiro de 2011, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 24/02/2011. Em 17/03/2011, protocolizou a recorrente novo pedido com o mesmo objetivo (fl. 69), qual seja, o de impedir o desconto em folha de pagamento a título de reposição ao erário. O petitório foi analisado pelo despacho de fl. 17 (54 dos autos principais), de 25 de março de 2011, o qual manteve os termos decisão anterior.

Observo que a decisão contra a qual se insurgiu o agravante foi aquela que postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela à vinda da contestação e não o posterior despacho que manteve seus termos, sendo certo que o prazo para interposição do presente agravo passou a fluir a partir do primeiro *decisum*, do qual em verdade se insurgiu o agravante. Dessa forma, o presente agravo é intempestivo, visto que protocolizado somente em 15 de abril de 2011.

Nesse sentido, é o precedente desta Corte, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL, A DESPEITO DE A PETIÇÃO TER SIDO DENOMINADA "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO". INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. Da leitura atenta dos autos, percebe-se claramente que se está diante de decisão proferida em sede de um pedido de reconsideração da decisão original de mesmo teor proferida em 05/07/2010 (fls. 29/34), tendo a publicação da referida decisão ocorrido no Diário Eletrônico da Justiça em 08/07/2010 (fl. 35). 2. Embora denominada "embargos de declaração", a petição protocolizada pelo agravante (fls. 36/38) não aponta qualquer omissão, contradição ou obscuridade, como bem registrou o Juízo a quo, que devessem ser sanadas, trazendo apenas os argumentos com os quais se pretendia convencê-lo a modificar seu entendimento. 3. Configura-se, portanto, um pedido de reconsideração, até porque a própria petição do agravante contém pedido alternativo para que seja reconsiderada a decisão de fls. 29/34 e o próprio Juízo se refere à reconsideração aludida. 4. O prazo recursal para insurgir-se contra a decisão que indeferiu o pedido teve início no dia seguinte à intimação da decisão original (fls. 29/34), e o agravante, ao recorrer da decisão que apreciou os "embargos de declaração", verdadeiro pedido de reconsideração, fê-lo intempestivamente, uma vez que tal pedido não suspende ou interrompe o prazo para interposição de agravo. 5. Os "embargos de declaração", acostados às fls. 36/38, não foram simplesmente rejeitados, mas sequer foram conhecidos pelo r. juízo a quo, que claramente recebeu a referida petição como "pedido de reconsideração". Apesar de a oposição de embargos de declaração interromper o prazo para interposição de outros recursos (art. 538, do CPC), nos casos em que estes não são conhecidos, tal interrupção não ocorre, fluindo normalmente o prazo recursal. 6. Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AI nº 2010.03.00.02307-6, Rel. Juiz Convocado Renato Toniasso, j. 05/10/2010, DJF3 CJ 14/10/2010).

Destarte, estando intempestivo o presente agravo de instrumento, à luz dos art. 522, do CPC, **nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 557 do mesmo Estatuto Processual.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009573-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : CARMELITA BRITO CORDEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GRIGORIO ANTONIO KOBLEV e outro  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008277320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** Trata-se de ação ordinária ajuizada por CARMELITA BRITO CORDEIRO, em face da Caixa Econômica Federal e da Caixa Seguradora S/A, com pedido de antecipação de tutela, a fim de que sejam reduzidas as prestações mensais no percentual de 55,31%, conforme composição de renda do cônjuge falecido para fins de indenização securitária.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada, para autorizar o pagamento direto das parcelas mensais reduzidas no percentual de 55,31%, até decisão final, tendo em vista a verossimilhança do direito alegado, bem como a presença do perigo na demora ante a possibilidade da parte autora sofrer execução extrajudicial, bem como da inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes (fls. 283/285).

**Agravante:** CEF pretende a reforma da r. decisão, aduzindo, em suma, a ilegitimidade passiva da Caixa e, por conseguinte, a incompetência absoluta da Justiça Federal. Por fim, requer a observância dos requisitos da Lei 10.931/04.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que a matéria posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito das Cortes Federais.

Com efeito, o presente contrato de mútuo para aquisição de imóvel (fls. 27/41), encontra-se atrelado ao de seguro, conforme se verifica em sua cláusulas vigésima primeira e segunda, *in verbis*:

*"CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMEIRA - SEGUROS - Durante a vigência deste contrato e até amortização definitiva da dívida, o(s) DEVEDOR(ES) FIDUCIANTE(s) concorda(m), e assim se obriga(m), em manter e pagar o seguro contra morte, invalidez permanente e danos físicos no imóvel, conforme estabelecido na Apólice de Seguro, figurando a CAIXA como Estipulante e Mandatária do(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S).*

(...)

*"CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA - SINISTRO - Em caso de sinistro de qualquer natureza, fica a CAIXA autorizada a receber diretamente da companhia seguradora o valor da indenização, aplicando-o na solução ou na amortização da dívida e colocando o saldo, se houver, à disposição do(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S)."*

Dessa forma, conclui-se que a CEF atuando como agente financeiro surge perante o público na condição de estipulante e real contratante do seguro, estabelecendo inclusive o recebimento direto do valor da cobertura em caso de sinistro.

Assim, cabe à CEF, na qualidade de mutuante, nas causas que versem sobre o pagamento de indenização securitária, ocupar o pólo passivo da demanda juntamente com a seguradora, visto que, nos termos do pactuado, possui o encargo de receber diretamente da seguradora o valor da respectiva cobertura, na ocorrência de sinistro.

Acerca do tema, esta E. Corte assim se pronunciou:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS. MORTE DO MUTUÁRIO. COBERTURA SECURITÁRIA.*

*1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar na ação, pois a questão posta nos autos cinge-se a cobertura do saldo devedor de mútuo do Sistema Financeiro da Habitação, por morte de um dos mutuários, pelo seguro, e, sendo a empresa pública intermediária na sua contratação, referido contrato também se realiza em seu interesse.*

(...)

*5. Agravos legais improvidos."*

*(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Juíza Fed. Silvia Rocha, j. 09/11/2010, DJF3 CJI 19/11/2010, p. 73)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO E DE SEGURO COLIGADOS.*

*1. O seguro é contratado pelo mutuário, embora obrigatoriamente por intermédio do agente financeiro (cláusula vigésima e seguintes - fls. 74-86). A relação jurídica que surge desse contrato se forma entre o mutuário e a companhia seguradora, figurando a CEF como terceiro interessado. E o interesse da CEF decorre da disposição que determina o pagamento de eventual indenização também por intermédio da CEF, a quem se assegura o direito de quitar o saldo devedor, entregando ao mutuário apenas as sobras que porventura houver.*

*2. Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro de uma das relações contratuais às quais se refere a presente demanda, ocupar o pólo passivo, juntamente com a Seguradora.*

*3. Os contratos de mútuo e de seguro estão coligados, sendo necessário que tanto a CEF quanto a Seguradora estejam presentes na lide.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 200603000879745, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13/10/2009, DJF3 CJI DATA:22/10/2009 PÁGINA: 193)*

Verificada a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da ação, há de se considerar competente para o processamento do feito a Justiça Federal.

De outro pólo, para a concessão da liminar devem ser demonstrados, conjuntamente, em sede de cognição sumária, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, que aparentemente a parte tem direito à tutela pretendida e que há risco na demora da prolação da sentença no processo de conhecimento.

No presente caso, a agravada trouxe prova de seu direito aparente, consistente em laudo médico, o qual atesta a inexistência de relação direta da doença supostamente preexistente e o evento morte do segurado, ocorrido em 19/01/2009, motivo pelo qual faria jus à quitação do débito na proporção assumida pelo *de cujus* (55,31%), em relação ao contrato de mútuo para aquisição de imóvel no âmbito do SFH, firmado em 30 de julho de 2008, conforme prevê a cláusula vigésima terceira, parágrafo segundo, do referido instrumento (fls. 67).

A corroborar tal posição, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE AUTORA BUSCA O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA RELATIVAMENTE AO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL FIRMADO COM A PARTE RÉ - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DA AUTORA E FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Embora haja alegação de ilegitimidade passiva da agravada - Caixa Econômica Federal - até para responder a ação de origem já que a rigor a lide existe apenas entre as autoras e a seguradora, tratando-se de matéria de ordem pública, em sede de agravo de instrumento esse tema não pode ser resolvido. A matéria deve exigir reflexão mais aprofundada no juízo de conhecimento, onde a cognição é muito mais ampla, sendo certo que a ação ordinária apontou litisconsórcio passivo entre a Caixa Econômica Federal e Caixa Seguros S/A. Definir quem deve permanecer no pólo passivo é assunto - no caso - que não pode ser resolvido tão facilmente, até porque enquanto não se resolver a questão da cobertura securitária a Caixa Econômica Federal continuará exigindo as prestações do mútuo, tornando as autoras como inadimplentes e sujeitando-as aos rigores do Decreto-Lei nº 70/66. Preliminar rejeitada. 2. Reporta-se o presente instrumento a ação ordinária na qual mutuária do Sistema Financeiro da Habitação busca, em síntese, provimento judicial para que haja o pagamento de indenização securitária relativamente ao contrato de mútuo habitacional firmado com a parte ré em decorrência do falecimento de seu marido. 3. Em 07 de junho de 2006 o Sr. Evandro Ricardo Balugani e sua esposa Elaine Lucia Balugani firmaram com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL*

contrato de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação para a compra de um apartamento residencial no Município de Santo André. 4. O mútuo foi contratado no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser pago em 180 prestações mensais no valor inicial de R\$ 1.611,25 (um mil, seiscentos e onze reais e vinte e cinco centavos) convencionando-se ainda que a composição de renda para fins de indenização securitária seria na proporção de 78,39% em relação ao Sr. Evandro e 21,61% em relação à sua esposa, Sra. Elaine. 5. Na data de 02 de maio de 2007 - quase 11 meses após a celebração do contrato de mútuo, faleceu o Sr. Evandro Ricardo Balugani, então com 32 anos de idade; a certidão de óbito consignou como a causa da morte enfarto agudo do miocárdio, insuficiência coronariana, linfoma Hodking. 6. Comunicado o sinistro à credora, houve a negativa de cobertura sob a alegação de descumprimento da cláusula 22ª, § 1º ("o devedor declara estar ciente de que, nos 12 primeiros meses de vigência do contrato, contado a partir da sua data de assinatura, não contarão com a cobertura do seguro por morte, quando tal sinistro resultar de acidente ocorrido ou de doença comprovadamente existente em data anterior à assinatura deste instrumento"). 7. Isso porque concluiu a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que o Sr. Evandro desde julho de 2001 era portador de patologia (Linfoma de Hodking) que o levou a óbito. 8. Sustenta a parte autora que não há correlação direta entre o evento morte e a doença que acometia o falecido desde julho de 2001, uma vez que o segurado faleceu devido a enfarto agudo do miocárdio, doença que não era pré-existente à data da assinatura do contrato. 9. O juízo de origem indeferiu a antecipação de tutela ante a existência de "dúvida plausível" acerca da ligação da causa da morte e a doença pré-existente. 10. Não se olvida que a discussão acerca da correlação entre os eventos que resultaram no óbito do mutuário sr. Evandro somente poderá ser plenamente dirimida - se isto for mesmo possível - através de prova pericial a ser produzida oportunamente. 11. Todavia, se efetivamente há "dúvida plausível", esta não pode ser sopesada em desfavor da parte autora no caso presente, sob pena de dar-se indevida "infallibilidade" à conclusão do relatório feito pela seguradora da Caixa Econômica Federal. 12. De todo modo, revelam-se presentes nos autos os elementos suficientes à concessão da antecipação da tutela recursal. 13. Conforme se extrai do 'site' do Instituto Nacional do Câncer, "A doença, ou Linfoma de Hodgkin, é uma forma de câncer que se origina nos linfonodos (gânglios) do sistema linfático, um conjunto composto por órgãos, tecidos que produzem células responsáveis pela imunidade e vasos que conduzem estas células através do corpo". 14. Sucede que a morte do segurado deu-se, comprovadamente, em razão de enfarto agudo do miocárdio, que por sua vez decorreu de insuficiência coronariana. Assim, fica mesmo difícil num primeiro lance estabelecer a concorrência de outras causas, como eventualmente o Linfoma de Hodking, no infeliz acontecimento. 15. A propósito, consta dos autos de origem declaração médica firmada pelo dr. Jairo José do Nascimento Sobrinho, do Hospital Israelita Albert Einstein, profissional médico que acompanhou o paciente de 29 de agosto de 2001 até a data do seu falecimento, que o mesmo não apresentava risco iminente de vida por causa do Linfoma. 16. Prossegue a declaração médica dando conta que o paciente apenas se encontrava em recuperação de evento cardíaco (ocorrido em 17 de novembro de 2006, posteriormente, portanto à assinatura do contrato de mútuo), seguido de cirurgia de revascularização miocárdica, "que se tratava de um evento isolado que ocorreu durante o acompanhamento do linfoma, mas sem causa relacionada ao Linfoma de Hodking". 17. Assim, resta evidenciada a verossimilhança das alegações da parte autora na medida em que é absolutamente plausível que o evento morte não tenha qualquer correlação - ao menos de forma decisiva - com o câncer que acometia do Sr. Evandro. 18. Não menos evidente é o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. 19. O sr. Evandro era responsável por importante parcela da prestação mensal (78,39%), que girava em torno de R\$ 1.550,00 (um mil, quinhentos e cinquenta reais). 20. Considerando que a viúva declarou rendimentos de R\$ 2.459,85 (dois mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e oitenta e cinco centavos), por ocasião da assinatura do contrato, a manutenção da exigência do pagamento das prestações pelo valor integral fatalmente acarretará a inadimplência do contrato, sujeitando a mutuária a danosas conseqüências. 21. Por outro lado, não há qualquer perigo de irreversibilidade da demanda, uma vez que a eventual improcedência do pedido implicará no prosseguimento da cobrança dos valores, sendo relevante ainda a circunstância de o próprio imóvel servir como garantia da contrato. 22. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento provido para suspender a exigibilidade do valor total do financiamento mediante o depósito judicial das prestações mensais vincendas do mútuo no valor correspondente à mutuária Elaine Lucia Balugani, no percentual de 21,61%, devendo a Caixa Econômica Federal abster-se da prática de quaisquer atos executórios, inclusive em relação à inclusão do nome da parte autora nos cadastros de proteção ao crédito."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.00.101114-9, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 19/06/2008, DJF3 06/10/2008)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). MORTE DE MUTUÁRIO. NEGATIVA DE QUITAÇÃO DO MÚTUO. ALEGAÇÃO DE DOENÇA ANTERIOR AO CONTRATO. MÁ-FÉ DO SEGURADO NÃO RECONHECIDA. COBERTURA SECURITÁRIA DEVIDA. 1. O contrato de mútuo estabelece a perda dos direitos assegurados pela Apólice de Seguro Habitacional no caso de morte decorrente de doença adquirida em data anterior à sua assinatura. 2. Conforme jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, "a doença preexistente pode ser oposta pela seguradora ao segurado apenas se houver prévio exame médico ou prova inequívoca da má-fé do segurado". 3. Caso em que nem a estipulante do seguro (CEF) nem a seguradora (Caixa Seguros) submeteu o mutuário a prévios exames médicos para aferir se era portador de alguma enfermidade capaz de impedir a celebração do contrato de seguro. 4. Das provas nos autos, restou inequívoca a ignorância do autor acerca de suposta doença incapacitante/pré-existente, quando da assinatura do contrato de mútuo. 5. Conforme prontuários médicos, após a realização de cirurgia no ano de 2000, o segurado não mais apresentou qualquer problema ou queixa e gozava de boa saúde, tanto é que nunca apresentava licença médica no local de trabalho. 6. Ficou claro nos autos que ele não omitiu dolosamente qualquer

doença pré-existente, até porque é de se esperar de qualquer ser humano que, após se submeter a uma cirurgia bem sucedida, passe a viver normalmente, inclusive, acreditando que fora curado do mal que lhe atormentava. 7. Somente se os elementos dos autos demonstrarem, de forma inequívoca, a má-fé do segurado, ao celebrar o contrato, afigurar-se-á indevida a cobertura securitária, o que não ocorre na hipótese. 8. Apelação da CAIXA SEGUROS improvida. 9. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não conhecida, por razões dissociadas da sentença." (TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200434000017530, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 06/10/2010, e-DJF1 15/10/2010, p. 253)

"SFH. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA EMGEA. DESNECESSIDADE DE INCLUSÃO DA SASSE NO PÓLO PASSIVO. QUITAÇÃO PARCIAL DO SALDO DEVEDOR. MORTE DE UM DOS MUTUÁRIOS. INOCORRÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RELAÇÃO ENTRE A DOENÇA PRÉ-EXISTENTE E O SINISTRO. NECESSÁRIO RECONHECIMENTO DA COBERTURA SECURITÁRIA. - Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de declaração de quitação parcial do saldo devedor, correspondente à composição da renda familiar assumida pelo finado marido da autora por ocasião da celebração do contrato de mútuo hipotecário. - A EMGEA, como cessionária do crédito hipotecário, tem interesse para figurar no pólo passivo das demandas em que se discute o crédito imobiliário, desde que comprove a efetiva cessão. - Por aplicar as regras e receber os valores relativos ao seguro, a CEF é legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, sendo desnecessária a inclusão da seguradora como litisconsorte passivo. - Inexistindo nos autos provas contundentes que relacionem a morte decorrente de infarto agudo do miocárdio com a hipertensão arterial sistêmica, enfermidade esta que acometia o mutuário antes da celebração do negócio jurídico, é de se concluir pelo afastamento da alegação de doença pré-existente e conseqüente reconhecimento da cobertura securitária. - Recurso improvido." (TRF - 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AC 200351020054062, Rel. Des. Fed. Regina Coeli M. C. Peixoto, j. 13/06/2007, DJU 20/06/2007, p. 254/255)

"ADMINISTRATIVO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. SEGURO. MORTE DO MUTUÁRIO. PEDIDO DE QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE AFASTADA. APELOS DESPROVIDOS. 1. Não pode a seguradora eximir-se da obrigação de prestar a cobertura securitária contratada, atinente a seguro de vida, sem a comprovação inequívoca da pré-existência da doença que causou o falecimento do segurado, e de sua relação direta com o óbito. 2. Hipótese em que, embora as origens do mal revelem-se anteriores à contratação do seguro, tendo em vista que foram relacionadas a tratamentos que se estendiam desde 1985, o tempo decorrido desde o início do tratamento evidencia que a doença estava plenamente controlada por medicamentos, não significando morte iminente, tampouco má-fé do segurado ao celebrar o contrato. 3. Apelações da CEF e da Caixa Seguradora desprovidas."

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 01/04/2008, D.E. 09/04/2008)

Dessa forma, embora entenda que o pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito e que, para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei, o caso *subjudice* comporta avaliação específica pela demonstração da verossimilhança das alegações da agravada no que tange ao direito de quitação de parte do financiamento em face da ocorrência do sinistro, além disso, encontra-se o perigo da demora na possibilidade de, até a sentença final, serem irreparáveis os danos por ela sofridos, considerando a realização do leilão, com a conseqüente perda do imóvel em questão.

Assim, a r. decisão deve ser mantida, já que presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009582-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009582-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ALTINO CONCEICAO DE AZEVEDO

ADVOGADO : JOSÉ MARDONIO ANTONIO DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046996220114036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

O recorrente não carrou aos autos as cópias da decisão agravada e da certidão de intimação.

Assim, o agravante não instruiu os autos com as cópias essenciais ao processamento do agravo de instrumento, portanto não deve ser recebido o recurso.

Confirmam-se os julgados a seguir:

**"AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. 2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos. 4. Desta forma, verifica-se que o agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que não juntou peças necessárias para o deslinde da questão. 5. De acordo com a 3ª conclusão do IX ETAB, "o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, 35ª edição, pág. 581). 6. Fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias e necessárias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e por consequência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade. 7. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AI 250435 - Rel. Luiz Stefanini - DJF3 CJ1 30/05/2011)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer de referidos documentos acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª região - 3ª Turma - AI 431488 - Rel. Cecilia Marcondes - DJF3 CJ1 13/05/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA UNIÃO FEDERAL. ARTIGO 527, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. 1. De acordo com o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. 2. A agravante deixou de providenciar cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada, peça imprescindível à instrução do agravo, o que impede o seguimento do recurso, em razão da deficiência na formação. 3. Agravo legal improvido.**

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AI 421145 - Rel. Vesna Kolmar - DJF3 CJ1 05/04/2011)

Ante o exposto nego seguimento ao agravo com esteio nos arts. 525, I e 557, ambos do CPC.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009955-50.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE NATAL PIERRE  
ADVOGADO : AMARILDO FERREIRA DE MENEZES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00085086920024036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizar o recolhimento das custas do agravo sob o código correto (GRU Código de Recolhimento 18750-0, no valor de R\$ 64,26), nos termos da Resolução nº 411 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010486-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WHANDERSY IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro  
AGRAVADO : ARACY TEODOSIA VIEIRA e outro  
: CARLOS ANTONIO DE ABREU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05590809619974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de WHANDERSY IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA e outros, determinou, de ofício, a exclusão dos sócios do pólo passivo (fls. 49/50).

**Agravante:** UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) pretende a reforma da decisão, alegando, em síntese que a verossimilhança das alegações trazidas resta fartamente comprovada nos autos, haja vista a demonstração do inadimplemento dos tributos, a prova de dissolução irregular da sociedade e indicação nominal dos sócios na CDA.

Com contraminuta (fls. 55/60).

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento de que os sócios da empresa somente seriam responsáveis pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome dos sócios na certidão de dívida ativa, como co-responsáveis pelo crédito exequendo, cabe a eles o ônus de demonstrar que não agiram com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta os nomes dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

*"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:*

*V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"*

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."

(STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

**"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA .**

*I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios , a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.*

*II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA .*

*III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios , pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.*

*IV - Agravo a que se nega provimento."*

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Assim, para que os sócios , cujos nomes constam das CDA' s, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

*"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)*

*(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)*

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam das CDA' s, sendo que não restou demonstrado que não eram sócios da empresa e que nem exerciam cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece reparos, para manter os co-responsáveis no pólo passivo da execução.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA . EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS.**

AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". ..... " (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para manter os co-responsáveis, indicados nas CDA's, no pólo passivo da presente execução, possibilitando, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fatos que afastem suas responsabilidades, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010513-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010513-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : FIBRATEX INDUMAQ FIBRAS TEXTEIS E MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : EDINEIA SANTOS DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE MATERIAIS PARA FIACAO GARNETEX LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05322309319834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, em 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno, indevidamente recolhidos no Banco do Brasil S.A..

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010937-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PARONI ASSESSORIA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO TRIBUTARIO S/C  
LTDA e outros  
: ROSELI PARONI  
: ROSELI MARTIGNACO PARONI  
: VANDERLEY JESUS PARONI  
AGRAVADO : NIVALDO MARTIGNACO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MACHADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00160058820024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de WHANDERSY IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA e outros, determinou, de ofício, a exclusão dos sócios do pólo passivo (fls. 49/50).

**Agravante:** UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) pretende a reforma da decisão, alegando, em síntese que a verossimilhança das alegações trazidas resta fartamente comprovada nos autos, haja vista a demonstração do inadimplemento dos tributos, a prova de dissolução irregular da sociedade e indicação nominal dos sócios na CDA.

Sem contraminuta (fls. 55/57).

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento de que os sócios da empresa somente seriam responsáveis pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome dos sócios na certidão de dívida ativa, como co-responsáveis pelo crédito exequendo, cabe a eles o ônus de demonstrar que não agiram com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta os nomes dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

*"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:*

*V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"*

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.***

- 1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.*
- 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
- 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*
- 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*
- 5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."*

(STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

**"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.**

*I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte.*

*Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.*

*II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.*

*III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.*

*IV - Agravo a que se nega provimento."*

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Assim, para que os sócios, cujos nomes constam das CDA's, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

*"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)*

*(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)*

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam das CDA's, sendo que não restou demonstrado que não eram sócios da empresa e que nem exerciam cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece reparos, para manter os co-responsáveis no pólo passivo da execução.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS.**

**AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL.**

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL.**

**INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO**

**PROBATORIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1.**

**A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".**

**....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. -**

**DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados"**

**....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. -**

**DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados"**

(TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para manter os co-responsáveis, indicados nas CDA's, no pólo passivo da presente execução, possibilitando, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fatos que afastem suas responsabilidades, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010995-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
AGRAVADO : ALEXSANDER GARCIA CORREA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031315120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, pela qual, em sede de ação monitória, foi declinada a competência em favor do Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes.

Alega a recorrente, em síntese, que por se tratar de ação em que a empresa pública federal atua no pólo ativo da demanda, não se lhe aplicam as regras da Lei nº 10.256/2001.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A decisão recorrida encontra amparo em precedentes do E. STJ e desta E. Corte, conforme a seguir transcrito:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. LEI Nº 10.259/01. VALOR DA CAUSA INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL. CEF. PARTE AUTORA. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL.*

*1. O STJ, para quem, na definição da competência do Juizado Especial Federal, o critério da expressão econômica da demanda prepondera sobre o da natureza dos legitimados passivos, recentemente decidiu, com fulcro em interpretação sistemática do inciso I do art. 6º com o art. 3º, ambos da Lei nº 10.259/01, que as causas propostas pela União Federal, por entidade autárquica e por empresa pública federal, cujo valor seja inferior a 60 salários mínimos, também são da competência do JEF, exceto as relativas à falência, a acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.*

*2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."(AI 200903000385178, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 20/04/2010).*

Destarte, neste juízo sumário de cognição, não lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais e considerando que o valor atribuído à causa de R\$ 12.388,11 (doze mil, trezentos e oitenta e oito reais e onze centavos) remete o feito à competência dos Juizados Especiais Federais, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011361-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EMBALAGENS IBANEZ IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00018993420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Descrição fática: em sede de mandado de segurança, impetrado por EMBALAGENS IBANEZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da União Federal (FAZENDA NACIONAL), a fim de afastar a incidência da contribuição previdenciária (art. 22, I da Lei nº 8.212/91).

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* deferiu parcialmente a liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente aos recolhimentos das contribuições previdenciárias calculadas sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (fls. 60/64).

Agravante: impetrante requer a reforma parcial da decisão agravada, para afastar a incidência da contribuição previdenciária referente ao adicional sobre horas-extras, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional noturno e de transferência. Pede, por fim, a concessão de medida liminar.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do periculum in mora encontra-se preenchido, porquanto sujeitará a agravante a recolher contribuições previdenciárias já consideradas indevidas. Vejamos.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

*O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:*

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)*

DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E NOTURNO

Como os valores pagos relativos ao adicional de periculosidade, de insalubridade e noturno possuem caráter eminentemente de natureza salarial, estão, portanto, sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, conforme o Enunciado nº 60 do TST.

Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que, além de incidir contribuição previdenciária sobre adicionais de insalubridade e periculosidade, incide também sobre os adicionais de horas-extras, em razão do seu caráter salarial:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

- 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*
- 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*
- 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*
- 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*
- 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido".*

*(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO ACIDENTE. HORAS EXTRAS. SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

- 1. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.*
- 2. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, tendo, portanto, natureza remuneratória.*
- 3. O valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).*
- 4. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, horas-extras, adicionais de insalubridade e periculosidade, em razão do seu caráter salarial.*
- 5. agravo legal a que se nega provimento, mantendo-se a exigibilidade da contribuição social incidente sobre horas extras, auxílio doença, sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado, auxílio acidente, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e periculosidade.*

*(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 414050 Nº Documento: 1 / 5, Processo: 2010.03.00.023207-8 UF: SP Doc.: TRF300306674, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 26/10/2010, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJI DATA:04/11/2010 PÁGINA: 229)*

## DO ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

No que diz respeito à verba paga como adicional de transferência provisória do funcionário do seu local de prestação de serviços por interesse do empregador, prevista no artigo 469, §3º, da CLT, o entendimento atualizado do STJ reconhece a natureza salarial da verba de modo a torná-la rendimento tributável para fins de incidência do Imposto de Renda.

Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.*

- 1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o*

montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT.

(REsp 1217238/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, nego seguimento ao presente recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011464-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CEGELEC LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038725120114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão que, em sede de ação anulatória de ato administrativo, proposta por CEGELEC LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social, indeferiu o pedido de tutela antecipada, sob o fundamento de que inexistia o pressuposto do *periculum in mora* e da verossimilhança da alegação, por não ser razoável que se espere dois anos para se requerer judicialmente a devolução de um prazo recursal de apenas quinze dias.

Agravante: CEGELEC LTDA pugna pela reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese de que não obstante tenha ocorrido quase dois anos entre a data da conversão do benefício e a data da propositura da ação anulatória, o certo é que os fatos ocorridos no decorrer de 2008 só foram computados na formação dos índices do FAP aplicáveis em 2010, podendo ainda ser alterados, na medida em que estão sendo questionados administrativamente, nos termos do artigo 202B do Decreto 3.048/1999.

É o Relatório. Decido.

Alega a agravante que em nenhum momento foi intimada, notificada ou tomou ciência da concessão de benefício previdenciário na modalidade acidentária para seu empregado, assim que teve o conhecimento da referida concessão, em 07/04/2009 apresentou impugnação, contestando a concessão do referido benefício.

Aduz ainda que a referida impugnação foi indeferida, sob o fundamento de que tal requerimento de defesa não atendeu ao prazo determinado no § 8º, do art. 337, do Decreto nº 3.048/99 e o art. 7º, *caput*, da Instrução Normativa nº 31 INSS/PRES, de 10 de setembro de 2008.

Irresignada, a decorrente ajuizou ação anulatória de ato administrativo, só que o fez em março de 2011, ou seja depois de decorridos quase dois anos da interposição da impugnação administrativa.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão agravada:

"(...)

*Entretanto, em que pesem as alegações da autora, constato que a impugnação administrativa foi indeferida por intempestividade em junho de 2009 (fl.52), sendo que somente em março de 2011, ou seja, quase 2 (dois) anos após aquela decisão, ajuizou a presente ação para questionar o respectivo fundamento.*

*Em juízo sumário de cognição, entendo que, após esse largo espaço de tempo, em que o fato que ensejou a concessão do benefício previdenciário encontra-se exaurido, inexistente, tanto o pressuposto do 'periculum in mora', quanto da verossimilhança da alegação, pois não é razoável que se espere dois anos para se requerer judicialmente a devolução de um prazo recursal de apenas quinze dias. Nesse caso, a presunção é de que, em princípio, houve o conformismo da parte com o teor da decisão administrativa.*

*(...)."*

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011698-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011698-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A  
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040508220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal Cível de Campinas/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e da correspondente parcela do 13º salário, mantida a incidência sobre horas-extras, adicionais noturno, de periculosidade e insalubridade, além de adicional de transferência.

Sustenta a agravante, em síntese, que também seriam indevidas as cobranças de contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de horas-extras, adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade, bem como de adicional de transferência.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Excelso Tribunal e também desta E. Corte, as **horas extras** possuem natureza **remuneratória**, de modo que sobre elas incide contribuição previdenciária:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.*

*I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual:*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.*

*O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.*

*As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.*

*O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).*

**RECURSO ESPECIAL DO INSS:**

*I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.*

**RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:**

*I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.*

*II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.*

*III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.*

*IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:*

*a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):*

*- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.*

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE:

- Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE **HORA-EXTRA**, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA**, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO-ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(REsp 973436 / SC, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 18.12.2007, publ. DJ 25.02.2008, v.u.)

"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. **HORA EXTRA**. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. POSSÍVEL ENTRE TRIBUTOS, CONTRIBUIÇÕES E RECEITAS DA MESMA ESPÉCIE. OBSERVÂNCIA AO RESP n. 1002932, JULGADO PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional. 2. **Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas extras.** 3. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 4. A compensação dos recolhimentos indevidos deve obedecer ao entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), com a incidência da Taxa Selic a partir do indébito, só podendo ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. 5. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo da impetrante parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AMS Proc. n.º 2009.61.00.017513-8 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI DATA:25/11/2010 PÁGINA: 161)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA: PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - **HORAS EXTRAS** - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo empregado nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária. 2. O pensamento externado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, que vem ganhando adesão no Superior Tribunal de Justiça, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou

subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais. 3. **No que tange ao pagamento de horas extras não assiste razão à parte agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador.** 4. Agravo de instrumento parcialmente provido para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio doença, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias."

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.041642-4, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/11/2010 PÁGINA: 260)

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA, BEM COMO A TÍTULO DE SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, PRÊMIO E ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LIMITAÇÕES - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO - RECURSO DA IMPETRANTE E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.** 1. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula nº 213, do Egrégio STJ). 2. Os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, gratificação de produtividade e adicionais de insalubridade, de periculosidade e de horas extras têm natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1086491 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; REsp 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1081881 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 10/12/2008; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008). (...) 15. Preliminar rejeitada. Recurso da União improvido. Recurso da impetrante e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AMS 2007.61.10.003368-0, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJI DATA:10/03/2010 PÁGINA: 278)

O mesmo, pode ser dito em relação aos **adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade** pagos pelo empregador ao empregado. Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referidas verbas possuem **natureza salarial**. Elas remuneram serviços prestados pelo empregado ou o tempo em que este fica a disposição do empregador, razão pela qual não se vislumbra, em relação a estas, a razoabilidade das alegações da agravante, conforme se extrai do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.** 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. **4.As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.** 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)." (STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010); **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.

3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.

4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.

5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

**6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.**

7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.

12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).

13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

14. Agravos Regimentais não providos."

(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 27.10.2009, publ. DJe 09.11.2009, v.u.);

Ainda, no mesmo diapasão é a jurisprudência desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO: PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. LICENÇA MATERNIDADE NATUREZA. REMUNERAÇÃO. EXIGIBILIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A contribuição social exigida da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas aos empregados, tais como horas extras, abonos e adicionais noturno, insalubridade e periculosidade, todos com habitualidade, guarda observância ao disposto na própria Constituição da República, vez que tais verbas compõem a folha de salários e integram o salário-de-contribuição (CF, art. 195, I e II e Lei 8212/91, art. 22, I). IV - Agravo improvido."**

(TRF 3ª Região, AC Proc. nº 2001.61.00.010913-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI

DATA:02/12/2010 PÁGINA: 443)

Por fim, no que diz respeito à verba paga como **adicional de transferência** provisória do funcionário do seu local de prestação de serviços por interesse do empregador, prevista no artigo 469, §3º, da CLT, o entendimento atualizado do STJ reconhece a **natureza salarial** da verba de modo a incidir a contribuição previdenciária em comento.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.**

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não

compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. **Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.**

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o **adicional de transferência** de que trata o art. 469, § 3º, da CLT.

(REsp 1217238/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)"

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 ( quinze ) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença ", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária , nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91.

2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AG 284064, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJ U 21.06.2007, p. 510)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012070-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MARCIO ROBERTO CASTILHO e outro

: SIMONE TEODORO CASTILHO

ADVOGADO : EDITE ESPINOZA PIMENTA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00059528520114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela para que o imóvel, garantia do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes, fosse excluído da licitação pública nº 0309/2011, ocorrida no dia 28/04/2011.

Os agravantes sustentam que não tiveram conhecimento da instauração do processo de execução extrajudicial e não foram notificados, nem mesmo quanto à sub-rogação da dívida hipotecária à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA.

Afirmam que a execução extrajudicial foi realizada de forma irregular, desatendendo o disposto no artigo 31 do Decreto-lei 70/66, uma vez que não houve o prévio registro do título da dívida na matrícula do imóvel antes de iniciado o procedimento executório.

Pugnam pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório. Decido.

Para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela mister se faz a presença dos requisitos autorizadores, na forma do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a arrematação do imóvel, por meio da execução extrajudicial do mútuo habitacional, deu-se em janeiro de 2009, com a devida averbação em 15 de janeiro de 2010 (fl. 33). A ação anulatória da execução foi distribuída em 15 de abril de 2011 (fl.09), ou seja, passado mais de um ano de averbada a arrematação. Com razão, portanto, o magistrado *a quo* ao afirmar inexistente o requisito imediato inerente à concessão do provimento emergencial pleiteado.

Por outro lado, os agravantes não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial previstas no Decreto-Lei 70/66.

Com efeito, o argumento deduzido de que não foi respeitado o disposto no art. 31 do referido Decreto-lei não merece prosperar, considerando que não há prova de que o título em que se fundou a dívida, ou seja, o instrumento de mútuo, não foi registrado, mormente porque a hipoteca já estava averbada à matrícula do imóvel desde 03 de janeiro de 2000.

O fato da cessão de direitos creditórios da Caixa Econômica Federal - CEF para a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA ter sido averbada no mesmo dia em que também foi averbada a carta de arrematação não invalida, *a priori*, o procedimento executório extrajudicial. As irregularidades porventura existentes no decorrer de tal trâmite poderão ser demonstradas e aferidas no curso da instrução processual, no Juízo de primeiro grau, não sendo o caso do exame em sede de cognição sumária.

Não merece reparo, por conseguinte, a decisão agravada.

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012190-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro  
AGRAVADO : FABIO MONTALTO e outros  
: ALBERTO JOSE MONTALTO  
: LUCIA MONTALTO  
: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO  
: CHRISTINA MONTALTO  
: FLAVIA MARIA MONTALTO  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro  
AGRAVADO : EDUARDO MONTALTO e outros

: CARLA MARIA MONTALTO FIORANO  
: ALESSANDRA MONTALTO  
: RAQUEL MONTALTO  
: NEYDE TIZIANA BAGNO MONTALTO  
: MARITA MONTALTO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00594436220054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra r. decisão da MM. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, acolhendo pedido formulado em exceção de pré-executividade, foi determinada a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, a legitimidade passiva do sócio da devedora principal cujo nome consta da CDA. Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Colhe-se dos autos que o(s) nome(s) do(s) sócio(s) consta(m) da CDA, restando pacificado o entendimento da Corte Superior no sentido de que, nessa hipótese, compete ao sócio co-executado comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, questão que demanda dilação probatória e, portanto, inviável em sede de exceção de pré-executividade, assim ficando consignado nos autos do AgRg nos Embargos de Divergência em Agravo nº 815.227-MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, j. 24.06.2009 e publicado DJ 09.09.2009: "A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção "iuris tantum" de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória".

Na esteira do entendimento firmado na Corte Especial, confira-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO INDICADO NA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. A presunção de liquidez e certeza referida no art. 3º da Lei 6.830/1980 faz com que, nos casos em que o nome do sócio -gerente conste da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157074/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 06.10.2009, publ. DJe 05.11.2009)

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.**

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 27.11.2009)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO -GERENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

**RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

#### DECISÃO

Em exame recurso especial interposto por Valéria Alvarenga Gontijo e outro, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EMBARGOS DO DEVEDOR: SIMULTANEIDADE - MESMAS ALEGAÇÕES (ILEGITIMIDADE PASSIVA):**

**IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA - SEGUIMENTO NEGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO: NÃO PROVIDO.**

1. Como os (assim nominados) "embargos de declaração" (da decisão monocrática que negou seguimento a agravo [art. 557 do CPC]) têm nítido intuito infringente, são recebidos (em atenção aos princípios da celeridade e economia processual; da instrumentalidade das formas; e da fungibilidade) como "agravo interno", recurso próprio na forma do

§1º do art. 557 do CPC (evitando-se o manejo residual de instrumentos recursais outros que não os estritamente cabíveis, que induz prejuízo à prestação jurisdicional).

2. A posterior oposição de embargos à EF com as mesmas alegações veiculadas na exceção de pré-executividade, por permitir contraditório e ampla dilação probatória, esvazia o objeto da exceção. Ademais, a interposição simultânea de exceção de pré-executividade e de embargos à EF com idênticas alegações não pode ser admitida, para que afastada a hipótese de impugnação de um mesmo crédito por duas vias distintas.

3. A protocolização da exceção de pré-executividade não afasta os requisitos dos embargos (cuja oposição foi opção feita pelos próprios devedores). Não há justificativa para que os co-responsáveis não se submetam à exigência legal expressa (art. 16, §1º, da Lei n. 6.830/80) de garantia prévia da execução.

4. A alegação de ilegitimidade foi deduzida em sede própria, devendo, portanto, primeiramente ser apreciada pelo juízo originário, não podendo ser julgada (antecipadamente) por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, não provido.

6. Peças liberadas pelo Relator, em 1º/09/2008, para publicação do acórdão.

Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

No apelo nobre, além de divergência jurisprudencial, os recorrentes apontam violação dos arts. 301, §3º, 535, I e II, 538, parágrafo único, 557, §1º e 620, do CPC, 135, III, do CTN, 1.016 do CC/2002.

Pedem, em síntese, que: a) seja afastada a multa pela oposição dos embargos declaratórios, que foram manejados com o fito de prequestionamento; b) seja processada e julgada a exceção de pré-executividade oposta, independentemente do ajuizamento dos embargos à execução fiscal.

Contra-razões às fls. 390/407 e crivo positivo de admissibilidade às fls. 410/411.

É o relatório. Passo a decidir.

A insurgência não prospera.

Primeiramente, registro que não houve a alegada violação do art. 535, II, do CPC. O aresto combatido está claro e contém suficiente fundamentação para solver integralmente a controvérsia.

O que houve, na verdade, foi mera tentativa de rejuízo da causa, sob o enfoque desejado pela parte, o que sabidamente não tem lugar entre as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios.

Ressalte-se que o simples fato de não terem sido abordados os dispositivos legais indicados pela parte embargante não configura omissão, desde que haja fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão.

A propósito:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - APELO DE INTEGRAÇÃO - PRETENSÃO SUBSTITUTIVA - FINS DE PREENHIMENTO - REJEIÇÃO.**

- Não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

- Mesmo para fins de prequestionamento, o acolhimento de embargos declaratórios pressupõe a existência de vício catalogado no Art. 535 do CPC. (EDcl no AgRg nos EREsp 150.167/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.8.2007 p. 311).

Ademais, sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp n.

1.110.925/SP (DJe 04/05/2009), reiterou o entendimento no sentido de que "não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução".

Confira-se a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO -GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04/05/2009).

Aplicável, quanto à divergência suscitada, a Súmula 83/STJ.

Isso posto, autorizado pelo art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

(REsp nº 1166045, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.05.2010, publ. DJe 20.05.2010)

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais que, ademais, encontram amparo em precedentes do E. STJ e presentes também o requisito de lesão grave e de difícil

reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, CPC. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012556-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA  
AGRAVADO : SIDNEI ALVES LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00018614720104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão de fls. 50, que determinou a juntada do demonstrativo do débito atualizado nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, nos autos da ação monitória proposta contra Sidnei Alves Lima.

Alega a recorrente, em suas razões, que os juros remuneratórios e moratórios foram devidamente pactuados no contrato e estão em consonância com a legislação vigente.

Afirma que a comissão de permanência está devidamente pactuada e sua aplicação, como contratada, não se encontra defesa em lei.

Sustenta que a comissão de permanência, os juros de mora, a multa contratual, além de pactuados no contrato assinado entre as partes, estão de acordo com a Resolução do BACEN.

Ressalta a aplicabilidade da Súmula 294, do STJ. Esta súmula, ao mencionar "limitada à taxa do contrato" não significa dizer a mesma taxa de juros remuneratórios, mas sim que as taxas cobradas devem estar plenamente definidas no contrato, não podendo ficar ao arbítrio de uma das partes.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

#### DECIDO.

A comissão de permanência engloba os juros remuneratórios e a correção monetária, a multa e os juros de mora.

Portanto, estes não podem ser exigidos quando presente a comissão de permanência.

Confira-se:

**"Direito civil e do consumidor. Recurso especial. Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Ação revisional. Ação monitória. Julgamento simultâneo. Uniformidade no julgamento. Manutenção. - Não se aplica o limite da taxa de juros remuneratórios aos contratos de mútuo celebrados com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, salvo nas hipóteses excepcionadas pela legislação específica e pela jurisprudência. Precedentes. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, e/ou correção monetária e multa contratual. Precedentes. - Há de ser mantida a uniformidade no julgamento simultâneo de ação revisional e de ação monitória se estas são propostas com lastro no mesmo contrato bancário. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte provido." (STJ - 3ª Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 480604 - Rel Nancy Andrighi - DJ DATA:11/04/2005 PG:00288)**  
**"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A TAXA DE RENTABILIDADE E OUTROS ENCARGOS. I - O contrato juntado aos autos prevê, em sua cláusula décima terceira, que no caso de impontualidade, o débito ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI (Certificado de Depósito Interbancário), acrescida pela taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. II - Não obstante a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, a mesma não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade, sob pena de configuração de "bis in idem". Precedentes. Súmulas n.ºs 30 e 296 do STJ. III - A comissão de permanência, acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), como pretende a Caixa Econômica Federal, é incabível por caracterizar cumulação de encargos da mesma espécie, representando, portanto, excesso de penalidade contra a inadimplência. IV - O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá a comissão de permanência obtida pela composição da taxa do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo. V - Agravo legal improvido."**

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013103-69.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.013103-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : THIAGO SILVA DE CARVALHO  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00014683620114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de ação de reintegração de posse, proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Thiago Silva de Carvalho, que deferiu a liminar, para reintegrar a autora na posse do imóvel, objeto da lide (fls. 14/15).

**Agravante:** THIAGO SILVA DE CARVALHO sustenta, em síntese, que: a) as contraprestações estão totalmente em dia; b) tem a posse direta e ocupa o imóvel desde que lhe foi disponibilizada a chave, porém, antes de habitá-lo definitivamente resolveu empreender benfeitorias no local, a fim de valorizá-lo, o que demonstra a sua efetiva ocupação do imóvel, o que já afasta a legitimidade da liminar deferida.  
Pleiteiam a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Relatados.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

O objeto do presente agravo cinge-se em ação de reintegração de posse movida pela CEF em face de Thiago Silva de Carvalho objetivando a reintegração de posse de imóvel pertencente ao Programa de Arrendamento Residencial instituído pela Lei nº 10.188/01, assinado em 21/08/2009. Fundamenta seu pedido no fato de que o arrendatário não reside no imóvel, estando desocupado e, mesmo notificado, não ocupou o local.

No caso em tela, a CEF comprovou a titularidade do domínio do imóvel pertencente ao Programa de Arrendamento Residencial e arrendado a Thiago Silva de Carvalho. Ou seja, sendo a titular do domínio, a Caixa tem a posse indireta do bem, já que a direta foi transferida através do arrendamento, daí seu interesse em propor ação de reintegração de posse diante do esbulho.

O arrendatário assumiu o compromisso de ocupar o imóvel para sua moradia e de sua família no prazo de 90 (noventa) dias, contados da assinatura do contrato, nos termos da cláusula quarta do Contrato de Arrendamento Residencial firmado entre as partes.

No entanto, mesmo estando ciente de que o inadimplemento do contrato ensejaria a rescisão do contrato, não logrou cumpri-lo, acarretando a rescisão do contrato (art. 9º, da Lei 10.188/2001, nos termos da notificação recebida em 06/01/2011).

Pois bem, a ocupação irregular do imóvel é conduta que viola as disposições contratuais e o disposto na Lei nº 10.188/01. Eventual tolerância a tal conduta pode implicar na inviabilidade do programa de arrendamento.

Nesse sentido, colaciono precedentes análogos:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A LEI Nº 10.188/2001, QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NA OCORRÊNCIA DE INADIMPLENTO DO ARRENDAMENTO . AGRAVO PROVIDO PARA MANTER A LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CONCEDIDA NA DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO.*

*I - Caracterizado o esbulho possessório decorrente do inadimplemento das prestações de arrendamento residencial, que não foram pagas nem mesmo após o agravado ter sido notificado para tanto.*

*II - A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que criou o Programa de arrendamento Residencial - PAR autoriza, em hipóteses como a dos autos, o ajuizamento da ação de reintegração de posse, com deferimento da liminar.*

*III - agravo provido para conceder a liminar de reintegração de posse confirmando a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, 307264, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.12.2008, p. 913)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR REQUERIDA PARA O FIM DE REINTEGRAR A CEF NA POSSE DO IMÓVEL OBJETO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - DESTINAÇÃO INADEQUADA DO IMÓVEL - DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de reintegração de posse que indeferiu liminar requerida para o fim de reintegrar a CEF na posse do imóvel objeto de contrato de arrendamento imobiliário nos termos da Lei nº.10.188/2001.*

*2. A pretensão da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL alicerça-se tão somente no descumprimento do inciso IV da 19ª cláusula contratual, ou seja, "uso inadequado do bem arrendado".*

*3. Ocorre que a Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, prevê apenas uma maneira de caracterização de esbulho possessório: na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.*

*4. agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 309649, Rel. Des. Johansom Di Salvo, DJU 18.04.2008, p. 754)*

Outrossim, os documentos juntados às fls. 158/191 não têm o condão de afastar a inadimplência do agravante perante ao contrato de arrendamento, no tocante ao uso do imóvel para a sua residência e de sua família.

Ademais, não assiste ao possuidor de má-fé o direito de retenção por benfeitorias (art. 1.220, CC). E, nos termos da cláusula décima oitava do contrato firmado entre as partes, uma vez configurado o inadimplemento contratual, o imóvel deve ser devolvido incontinenter à arrendadora, sem qualquer direito de retenção ou indenização por benfeitorias.

*"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL.*

*I - O Juiz singular observou os requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil na decisão agravada.*

*II - O escopo do Programa de Arrendamento Residencial, voltado à população de baixa renda, diz com a destinação do imóvel para a moradia do arrendatário e de sua família, sendo que o descumprimento de tal finalidade é causa suficiente a rescindir o Contrato de Arrendamento Residencial. Caso dos autos. Precedentes.*

*III - agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 4ª Região, AI 2008.04.00.0005623-5, Terceira Turma, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 10/06/2008, D.E. 18/06/2008)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013188-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : IND/ DE ACESSORIOS TEXTEIS IATEX LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00093189520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal** representada pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão proferida à f. 154-155 dos autos da execução fiscal n.º 0009318-95.2002.403.6182, promovida em face de **Ind/ de Acessórios Têxteis Iatex Ltda.**, em trâmite no Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade da empresa executada, sob o fundamento de que tal medida está condicionada à prova do exaurimento das diligências para localização de bens passíveis de constrição.

Insurge-se a agravante contra tal decisão, postulando o seu efeito suspensivo e o deferimento da apontada medida constitutiva.

É o sucinto relatório.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Cito um dentre muitos precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETUADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSÁRIO. NOMEAÇÃO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRERROGATIVA. RECUSA. FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Inexiste ofensa aos arts. 458 e 535, do Código de Processo Civil-CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a tese sobre a qual gravitam os dispositivos legais tidos por violados de modo integral, suficiente e adequado.*

*2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15.09.2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line.*

*3. Da mesma forma, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06.*

*4. O deferimento da penhora ocorreu após o advento da Lei nº 11.382/06, quando já era possível a constrição de créditos depositados em instituições financeiras, sem exigir-se que o credor se esforçasse, primeiramente, na realização de outras providências, visando à garantia da execução.*

*5. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp 1148365 / RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 19/05/2011)"*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Deixo de determinar a intimação da agravada para contraminutar o recurso, uma vez que ela não integra, ainda, a relação processual.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013237-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : OXIGENIO DESENVOLVIMENTO DE POLITICAS PUBLICAS E SOCIAIS  
ADVOGADO : JAIRO VAROLI e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : MARCELO FIGUEROA FATTINGER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115474220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de ação de reintegração de posse proposta pela Empresa de Infra Estrutura Aeroportuária- INFRAERO em face de OXIGENIO DESENVOLVIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E SOCIAIS, deferiu a liminar, autorizando a reintegração de posse à autora da área ocupada, objeto do Termo de Cooperação Mútua nº 01/2006, devendo a ré ser intimada a proceder à desocupação da área, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de sofrer as conseqüências da reintegração de posse forçada (fls. 87/88).

Agravante: OXIGENIO DESENVOLVIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E SOCIAIS pugna pela reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese de que: a) foi surpreendida pela ação de reintegração na posse, uma vez que não reconhece a assinatura de recebimento da notificação datada de 26/10/2010; b) não existe espaço sublocado pela agravante, pois as fotos apensadas pela agravada são de áreas próximas e não as dependências da agravante.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

A INFRAERO é detentora da posse das áreas do Aeroporto Internacional de São Paulo - Guarulhos, nos termos do 1º, do art. 64, do Decreto-lei nº 9.760/46, combinado com o art. 42, da Lei 7.565/86, bem como arts. 1º e 2º da Lei 6.009/73, Lei 8.666/93 e Portarias nºs 677/GM-2, de 11/10/1996 e 774/GM-2, de 13/11/1997 do Ministério da Aeronáutica, celebrou com a agravante, em 15/03/2006, o Termo de Cooperação Mútua nº 01/2006, pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses.

Findo o prazo firmado do referido instrumento, e com o término das negociações administrativas e, ainda, não havendo mais interesse da autora na formalização de um novo Termo, a agravada notificou a agravante em 26/10/2010 para a desocupação da área no prazo de 10 (dez) dias (fls. 53).

Assim, nos moldes do art. 928 do CPC, combinado com o art. 88 e seguintes do Decreto-lei nº 9.760/46, é manifesta a ausência da plausibilidade do direito invocado pela agravante, uma vez que mesmo notificada a respeito da necessidade de desocupação do imóvel, não entregou a área ocupada, evidenciando esbulho possessório e o direito à reintegração da INFRAERO na posse do imóvel.

Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INFRAERO. CONCESSÃO DE USO. TÉRMINO DO PRAZO CONTRATUAL. 1. Demonstrado que a Concedente notificou a Concessionária a respeito da necessidade de desocupação da área e inexistindo respaldo contratual para sua manutenção na posse,*

caracterizado está o esbulho possessório e o direito à reintegração da INFRAERO na posse do imóvel. 2. Agravo de instrumento não provido.

AGRAC 200934000017083 AGRAC - AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CIVEL - 200934000017083 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:18/04/2011 PAGINA:54.

*ESBULHO POSSESSÓRIO DE IMÓVEL DA UNIÃO. HANGAR NO CAMPO DE MARTE. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE CESSÃO DE USO DO PRÓPRIO, REMUNERADO, DESCUMPRIMENTO PELO CONCESSIONÁRIO DA CONTRAPRESTAÇÃO AJUSTADA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL, INCLUSIVE DO TÉRMINO DO PRAZO DE CESSÃO. PERMANÊNCIA NO LOCAL QUE CONFIGURA ESBULHO A SER COMBATIDO PELA REINTEGRAÇÃO DA INFRAERO NA POSSE DA ÁREA, COMO ADMINISTRADORA DO AEROPORTO (LEI Nº 5.862/72 E PORTARIA Nº 121 de 26/1/79, DO MINISTRO DA AERONÁUTICA). AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO PARA MANTER A DECISÃO LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. I - Se a contraprestação devida pela agravante era paga muito aquém do que fora fixado no contrato de concessão de uso de bem público sem gestão dominial, localizado em aeroporto administrado pela INFRAERO, e uma vez que o pacto continha cláusula autorizando a empresa pública concedente a rescindir de pleno direito a avença se descumpridos os seus termos, e ainda porque o dies ad quem do contrato chegou a seu final estando a INFRAERO autorizada a não renová-lo por explícita cláusula contratual, configura esbulho possessório de imóvel da União a permanência da empresa concessionária no hangar a ela cedido no Campo de Marte, depois de notificada extrajudicialmente a desocupá-lo, não havendo qualquer errônia na r. decisão de 1ª instância que concedeu liminar de reintegração na posse em favor da INFRAERO porquanto o esbulho inequivocamente era de menos de ano e dia. II - Entre agravante e agravada existia um contrato regido pelas regras do Direito Público porquanto o objeto contratual era a cessão de uso de área pública da União administrada pela INFRAERO na forma da antiga Portaria nº 121/79 do Ministério da Aeronáutica. Da empresa concedente não se poderia esperar qualquer outro comportamento que não fosse o de exigir o cumprimento - pelo concessionário - das regras escritas do pacto, mesmo porque no contrato administrativo vigora o princípio da supremacia do interesse público, com o desbalanceamento da isonomia contratua. III - Acerto da decisão a quo que determinou a reintegração na posse sendo o esbulho de menos de ano e dia. IV - Agravo improvido, restando prejudicado o agravo regimental interposto.*

AG 200103000000622 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 123669 Relator(a) JUIZ JOHNSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJU DATA:11/02/2003 PÁGINA: 116.

Cabe, por fim, consignar que a mera alegação de que foi surpreendida pela ação de reintegração de posse, que não reconhece a assinatura constante no documento de notificação, por si só, não tem o condão de provar de que o documento de fls. 43, dos autos principais, não tenha sido recebido pela entidade, tampouco os documentos trazidos neste recurso são capazes de infirmá-lo.

Pelo exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013238-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013238-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CONCEITO CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : RUBENS FALCO ALATI FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00046-9 A Vr ITAPIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal**, inconformada com a decisão proferida à f. 101-102 dos autos da execução fiscal n.º 02.01.2010/000469, promovida em face de **Conceito Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda- EPP**, e em trâmite perante o Juízo de Direito da Comarca do SAF de Itapira/SP.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade da empresa executada, sob o fundamento de que tal medida está condicionada à prova do exaurimento das diligências para localização de bens passíveis de constrição.

Insurge-se a agravante contra tal decisão, postulando o seu efeito suspensivo e o deferimento da apontada medida constitutiva.

É o sucinto relatório.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Cito um dentre muitos precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETUADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSÁRIO. NOMEAÇÃO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRERROGATIVA. RECUSA. FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Inexiste ofensa aos arts. 458 e 535, do Código de Processo*

*Civil-CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a tese sobre a qual gravitam os dispositivos legais tidos por violados de modo integral, suficiente e adequado.*

*2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15.09.2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line.*

*3. Da mesma forma, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06.*

*4. O deferimento da penhora ocorreu após o advento da Lei nº 11.382/06, quando já era possível a constrição de créditos depositados em instituições financeiras, sem exigir-se que o credor se esforçasse, primeiramente, na realização de outras providências, visando à garantia da execução.*

*5. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp 1148365 / RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 19/05/2011)"*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013779-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013779-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JORGE GILBERTO ACHCAR  
ADVOGADO : PRISCILA PIRES BARTOLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ALUJET INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 06.00.00024-7 1 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizar o recolhimento das custas de porte de remessa e retorno sob o código correto (GRU Código de Recolhimento 18760-7, no valor de R\$ 8,00), nos termos da Resolução nº 411 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013939-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARCELO JARBAS SIMOES  
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MOTORPECAS ABC LTDA e outros  
: VALERIA ZANCO NONIS  
: LUIGI NONIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00127710920014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, e considerando a falta de recolhimento do porte de remessa e retorno, código nº 18760-7, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda às devidas regularizações.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014167-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014167-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ALEXANDRE PALHARES DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : TRANSPORTADORA BRASIL OESTE LTDA e outro  
: RICARDO JOSE DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12070956319974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE PALHARES DE OLIVEIRA SILVA contra r. decisão da MM. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de Presidente Prudente/SP pela qual, em sede de exceção de pré-executividade, foi indeferido pedido de exclusão do sócio ora agravante do pólo passivo de execução fiscal.

Sustenta o recorrente, em síntese, sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da execução fiscal diante da declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 562.276, da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Colhe-se dos autos que o(s) nome(s) do(s) sócio(s) consta(m) da CDA, restando pacificado o entendimento da Corte Superior no sentido de que, nessa hipótese, compete ao sócio co-executado comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, questão que demanda dilação probatória e, portanto, inviável em sede de exceção de pré-executividade, assim ficando consignado nos autos do AgRg nos Embargos de Divergência em Agravo nº 815.227-MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, j. 24.06.2009 e publicado DJ 09.09.2009: "A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção "iuris tantum" de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória".

Na esteira do entendimento firmado na Corte Especial, confira-se os seguintes julgados:

#### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO INDICADO NA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

1. A presunção de liquidez e certeza referida no art. 3º da Lei 6.830/1980 faz com que, nos casos em que o nome do sócio -gerente conste da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157074/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 06.10.2009, publ. DJe 05.11.2009)

#### *PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.*

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 27.11.2009)

#### *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO -GERENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

#### DECISÃO

Em exame recurso especial interposto por Valéria Alvarenga Gontijo e outro, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, assim ementado:

#### *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EMBARGOS DO DEVEDOR: SIMULTANEIDADE - MESMAS ALEGAÇÕES (ILEGITIMIDADE PASSIVA): IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA - SEGUIMENTO NEGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO: NÃO PROVIDO.*

1. Como os (assim nominados) "embargos de declaração" (da decisão monocrática que negou seguimento a agravo [art. 557 do CPC]) têm nítido intuito infringente, são recebidos (em atenção aos princípios da celeridade e economia

processual; da instrumentalidade das formas; e da fungibilidade) como "agravo interno", recurso próprio na forma do §1º do art. 557 do CPC (evitando-se o manejo residual de instrumentos recursais outros que não os estritamente cabíveis, que induz prejuízo à prestação jurisdicional).

2. A posterior oposição de embargos à EF com as mesmas alegações veiculadas na exceção de pré-executividade, por permitir contraditório e ampla dilação probatória, esvazia o objeto da exceção. Ademais, a interposição simultânea de exceção de pré-executividade e de embargos à EF com idênticas alegações não pode ser admitida, para que afastada a hipótese de impugnação de um mesmo crédito por duas vias distintas.

3. A protocolização da exceção de pré-executividade não afasta os requisitos dos embargos (cuja oposição foi opção feita pelos próprios devedores). Não há justificativa para que os co-responsáveis não se submetam à exigência legal expressa (art. 16, §1º, da Lei n. 6.830/80) de garantia prévia da execução.

4. A alegação de ilegitimidade foi deduzida em sede própria, devendo, portanto, primeiramente ser apreciada pelo juízo originário, não podendo ser julgada (antecipadamente) por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, não provido.

6. Peças liberadas pelo Relator, em 1º/09/2008, para publicação do acórdão.

Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

No apelo nobre, além de divergência jurisprudencial, os recorrentes apontam violação dos arts. 301, §3º, 535, I e II, 538, parágrafo único, 557, §1º e 620, do CPC, 135, III, do CTN, 1.016 do CC/2002.

Pedem, em síntese, que: a) seja afastada a multa pela oposição dos embargos declaratórios, que foram manejados com o fito de prequestionamento; b) seja processada e julgada a exceção de pré-executividade oposta, independentemente do ajuizamento dos embargos à execução fiscal.

Contra-razões às fls. 390/407 e crivo positivo de admissibilidade às fls. 410/411.

É o relatório. Passo a decidir.

A insurgência não prospera.

Primeiramente, registro que não houve a alegada violação do art. 535, II, do CPC. O aresto combatido está claro e contém suficiente fundamentação para solver integralmente a controvérsia.

O que houve, na verdade, foi mera tentativa de rejuízo da causa, sob o enfoque desejado pela parte, o que sabidamente não tem lugar entre as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios.

Ressalte-se que o simples fato de não terem sido abordados os dispositivos legais indicados pela parte embargante não configura omissão, desde que haja fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão.

A propósito:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - APELO DE INTEGRAÇÃO - PRETENSÃO SUBSTITUTIVA - FINS DE PREGUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

- Não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

- Mesmo para fins de prequestionamento, o acolhimento de embargos declaratórios pressupõe a existência de vício catalogado no Art. 535 do CPC. (EDcl no AgRg nos EREsp 150.167/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.8.2007 p. 311).

Ademais, sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp n.

1.110.925/SP (DJe 04/05/2009), reiterou o entendimento no sentido de que "não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução".

Confira-se a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO -GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04/05/2009).

Aplicável, quanto à divergência suscitada, a Súmula 83/STJ.

Isso posto, autorizado pelo art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

(REsp nº 1166045, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.05.2010, publ. DJe 20.05.2010).

Anoto que a superveniente decisão da Excelsa Corte proferida nos autos do RE 562.276 não afasta a aplicação do entendimento firmado pelo E. STJ nos recursos representativos de controvérsia REsp 1.110.925 e REsp 1.104.900, tendo em vista que o que estava em discussão no citado recurso extraordinário era a constitucionalidade ou não do art. 13 da Lei nº 8.620/93 ao dispor que "os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social", ou seja, a imputação de responsabilidade solidária à pessoa física pelas obrigações contraídas pela pessoa jurídica pelo simples fato de ser sócio da empresa, concluindo a Excelsa Corte, em síntese, que referido dispositivo legal não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade validamente prevista no art. 135 do CTN, acabando por invadir esfera reservada à lei complementar (art. 146, III, da CF) e estabelecendo, também, censurada confusão patrimonial, "*inibindo demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição*", daí ressentindo-se o art. 13 da Lei nº 8.620/93 tanto de vício formal quanto de vício material.

Já o entendimento firmado pelo E. STJ constrói-se justamente em linha de interpretação baseada na previsão do art. 135, III, do CTN, que estabelece a responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, regra de responsabilidade esta que o E. STF, no próprio julgamento do RE nº 562.276, reputou válida e de acordo com o art. 146, III, da CF. Atente-se que a responsabilização prevista neste dispositivo legal não decorre da mera condição de se ser sócio da empresa mas sim da prática, no exercício de gerência, administração ou representação da pessoa jurídica, dos atos ali estabelecidos. Assim, o entendimento adotado pelo E. STJ no sentido de que, constando o nome do sócio na CDA, diante da previsão do art. 135, III, do CTN e da presunção de legitimidade do referido título executivo extrajudicial, compete a ele, sócio, demonstrar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não entra em rota de colisão com o decidido no RE nº 562.276.

Não é demais registrar que o E. STJ já há muito vinha afastando a aplicabilidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, a exemplo do REsp nº 717.717/SP, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, publ. DJU em 08.05.2006, de cuja ementa se extrai: "Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN" e, mesmo após o prolapado RE nº 562.276 mantém o entendimento sedimentado em âmbito de recurso repetitivo, convido citar os seguintes precedentes: AgRg no Ag 1.384.190/AL, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 24.05.11, publ. DJe 27.05.11, v.u.; RCDESP no Ag 1.330.079/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.04.11, publ. DJe 11.04.11, v.u.; AREsp 013279 rel. Min. Herman Benjamin, decisão monocrática proferida em 09.06.11, publ. 21.06.11; REsp nº 1.204.869, rel. Min. Ari Pargendler, decisão monocrática proferida em 16.06.11, publ. 21.06.11 e Ag 1.402.380, rel. Min. Teori Albino Zavascki, decisão monocrática proferida em 13.06.11, publ. 15.06.11.

Destarte, o julgamento proferido pelo STF não exaure a questão, não restando afastada a possibilidade de responsabilização do sócio nos termos do art. 135, III, do CTN, de acordo com o entendimento firmado pelo STJ nos REsp's nº 1.110.925 e nº 1.104.900.

Diante do exposto, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014211-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014211-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : NASSER IBRAHIM FARACHE  
ADVOGADO : SILVIA REGINA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : ACUMULADORES AJAX LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00013771520084036108 3 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nasser Ibrahim Farrache contra decisão de fls. 46, que deixou de receber a apelação interposta pela ora agravante ante a renúncia tácita, nos autos dos embargos à execução opostos pelo ora agravante.

Alega o recorrente, em suas razões, que a empresa da qual é sócio aderiu ao denominado REFIS 4.

Sustenta que os requerimentos de adesão ao parcelamento devem conter a indicação dos débitos no momento de consolidação do parcelamento.

Diz que, inicialmente, foi interposto recurso de apelação recebido no efeito meramente devolutivo, mas desta decisão não foi intimado razão pela qual esta é nula.

Afirma que só tomou conhecimento desta decisão quando foi publicado o ato judicial, ora agravado, que deixou de receber a apelação ante o requerimento de adesão ao REFIS.

Destaca que embora o requerimento da adesão ao parcelamento implique em confissão irrevogável, a consolidação dos débitos objeto do requerimento do pedido de adesão ao parcelamento especial, deverá aguardar o prazo a ser estipulado para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento, notadamente os débitos a serem parcelados, o número de prestações, valores correspondentes às multas e juros moratórios, sob pena do cancelamento do pedido.

Neste diapasão, diz que a decisão recorrida antecipou o exercício do direito próprio de indicar aqueles débitos que pretende confessar. E o simples pedido de parcelamento não resulta necessariamente em seu deferimento.

Salienta a necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito, visto que a adesão suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre destacar que a apelação para impugnar os embargos à execução deve ser recebida no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, do CPC. Portanto, eventual recebimento do apelo não resultaria na atribuição de efeito suspensivo, posto que este só se aplicaria se acaso demonstrada a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação e demais hipóteses previstas no art. 558, do CPC, que não se amoldam ao caso sob comentário.

Quanto a adesão ao REFIS esta resulta em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, nos termos do art. 6º, da Lei 11941/09.

Nesta linha, também, o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC. II- Adesão ao REFIS, nos ditames da Lei 11.941/09, implica em desistência da ação, nos moldes do art. 269, V, CPC. Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos. III- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio. IV- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. V- Embargos de declaração rejeitados."**

**(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AC 1079613 - Rel. Cotrim Guimarães DJF3 17/02/11)**

Cabe ressaltar, ainda, que a adesão ao parcelamento ultimada, com a anuência do fisco, resulta na suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Confirmam-se os julgados a seguir:

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI Nº11.941/09. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, INC. VI, DO CTN. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO FISCO. 1. De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o parcelamento mediante anuência do Fisco, e não o mero requerimento, que suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. Não comprovado o deferimento do pleito administrativo anteriormente ao leilão judicial, afastada está a suspensão da exigibilidade do débito por ocasião da alienação do bem. 3. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1.º, 2º e 3º da Lei nº11.941/09 não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada (art. 11, inc. I). 4. A arrematação do bem consumada em momento anterior à data de formulação do pedido administrativo de**

*parcelamento da dívida não pode ser atingida por eventual retroação dos efeitos do deferimento do pleito à data da adesão ao programa fiscal. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AG 402468 - Rel. Vesna Kolmar - DJF3 12/04/2011)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA- PEDIDO DE PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/2009 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/2009 - DEFERIMENTO CONDICIONADO 1. É cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. O STJ entende que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. 3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida. 4. Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito. 5. Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF 3ª Região - 4ª Turma - AI 404797 - Rel Paulo Sarno - DJF3 09/12/2010)*

Nestes termos, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014252-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : POSTO TRES GARCAS LTDA e outro  
: POSTO CLUBE DOS 500 LTDA  
ADVOGADO : WAGNER BRAGANCA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002908620114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POSTO TRÊS GARÇAS LTDA contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP, pela qual, em sede de ação ordinária, foi deferida parcialmente a tutela antecipada para declarar a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale (ou auxílio) transporte e aviso prévio indenizado, e mantida a incidência de contribuições sobre o vale-refeição.

Sustenta a agravante, em síntese, que também seriam indevidas as cobranças de contribuições previdenciárias a título de vale-refeição, em razão do caráter indenizatório de que se revestem.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, o **auxílio-refeição** pago em dinheiro ou vale refeição, pago com habitualidade possui caráter **remuneratório**. No particular, frise-se que a jurisprudência desta E. Corte já se encontra alinhada ao entendimento do C. STJ, no sentido de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre referida verba.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO MEDIANTE VALE-ALIMENTAÇÃO. ENUNCIADO Nº 241/TST.*

*1-O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho.*

*2-Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes da Primeira Seção.*

*3-Integrando o vale-refeição a remuneração do empregado, e não estando a empresa contribuinte inscrita no PAT, o auxílio-alimentação passa a compor a base de cálculo da aludida contribuição dado o caráter salarial da ajuda. Inteligência do Enunciado nº 241/TST.*

4-*Recurso Especial improvido. (STJ, REsp 200600492607, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 19/05/2006, p.207);*

**"TRIBUTÁRIO. FGTS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAT. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. NÃO INSCRIÇÃO. TICKETS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO FGTS.**

**1-O auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial, afastando-se, somente, de referida incidência quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.**

**2-Aplicação ao Enunciado nº241, do TST. Há incidência da contribuição social, do FGTS, sobre o valor representado pelo fornecimento ao empregado, por força do contrato de trabalho, de vale refeição.**

**3-*Recurso Especial desprovido.*"**

*(STJ, REsp2002.00.530420, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 17/02/2003, p. 92)*

**"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIOS. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM DINHEIRO OU EM VALE-REFEIÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1-A Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que a parcela ao auxílio-alimentação paga "in natura" não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, independentemente de inscrição no PAT. Quando pago em espécie e com habitualidade, no entanto, tem caráter remuneratório, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária.**

**2-Reconhecido o caráter remuneratório dos valores pagos, em direito ou em vale-refeição, a título de auxílio-alimentação, é devida a incidência da contribuição previdenciária.**

**3-Custas "ex lege". Sem honorários (Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça).**

**4-Remessa oficial provida. Sentença Reformada."**

*(TRF3, REOMS 98.03.0536389, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, DJU 27.07.2005, p.321).*

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM ESPÉCIE: EM TICKET OU VALE-REFEIÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. LEGALIDADE DA COBRANÇA.**

**1-O auxílio-alimentação que inibe a carga tributária é aquele prestado "in natura", pois o auxílio alimentação pago em espécie e com habitualidade integra o salário e como tal sofre a incidência da contribuição previdenciária. É a interpretação que se harmoniza com o art. 111, do CTN.**

**2-Somente o auxílio-alimentação pago "in natura", justamente por gerar despesas operacionais, de acordo com o art. 28, §9º, alínea "c", da Lei n. 8212/91, não integra o salário inibindo, pois, a carga tributária, ao passo que se pago em espécie e com habitualidade é passível de incidência da contribuição previdenciária, como é o caso em epígrafe, em que houve pagamento de parcelas habituais por meio de "ticket" refeição e vale refeição, nos termos do acordo coletivo juntado em fls. 48/49.**

**3-*Apelação improvida.*"**

*(TRF3, AMS 1999.61.000126974, Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, Judiciário em dia, Turma Z, DJF3 04/05/2011, p. 156)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. VALE-ALIMENTAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. MANUTENÇÃO DE UNIFORMES. INCIDÊNCIA.**

**1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.**

**2. Ao contrário do que ocorre com o pagamento in natura de alimentação ao empregado, o pagamento em dinheiro sujeita-se às delimitações do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, instituído pela Lei n. 7.321, de 14.04.76, regulamentada pelo Decreto n. 78.676/76 e, depois, pelo Decreto n. 5/91 e pela Portaria MTPS/MEEFP/MS n. 01/91 para que não se sujeite à incidência de contribuição social. Adota-se o entendimento decorrente do **Enunciado n. 241 do Superior Tribunal do Trabalho: "O vale refeição, fornecido por força de contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado para todos os efeitos".** Nesse sentido, STJ, REsp n. 433.230-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17.02.03, p. 229. (AC n. 96.03.081009-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 04.09.06). Acrescente-se que não há elementos suficientes nestes autos que comprovem a alegação de que os valores seriam pagos de acordo com o Programa de Alimentação do Trabalhador.**

**3. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário-de-contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). O vale-transporte pago em espécie sujeita-se à incidência de contribuição social (AG n. 2006.03.00.118319-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 07.05.07). Acrescente-se que, no caso dos autos, não há elementos suficientes para comprovar a afirmação da agravante de que o vale-transporte seria pago segundo as condições e limites definidos pela Lei n. 7.418/85.**

**4. Dada sua natureza salarial, a ajuda de custo para manutenção de uniformes sujeita-se à incidência de contribuição social (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.094288-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, unânime, j. 03.03.09). A alegação da agravante de que a verba seria paga somente para a conservação dos uniformes, sem natureza salarial, demanda dilação probatória, não restando comprovada nesta sede.**

5. *Agravo legal não provido.*"

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022647-18.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, 5ª Turma, DE 08/10/2010)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014527-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014527-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LOJAS RIACHUELO S/A e filia(l)(is)  
: LOJAS RIACHUELO S/A filial  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : LOJAS RIACHUELO S/A filial  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : LOJAS RIACHUELO S/A filial  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : LOJAS RIACHUELO S/A filial  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : LOJAS RIACHUELO S/A filial  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : LOJAS RIACHUELO S/A filial  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : LOJAS RIACHUELO S/A filial  
: TRANSPORTADORA CASA VERDE LTDA  
: MIDWAY S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025318720114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida em parte a medida liminar requerida para declarar a inexistência da relação jurídico tributária relativa ao recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título aviso prévio indenizado, 1/3 de férias e auxílio-creche, se este último for efetuado nos termos da legislação trabalhista.

Sustenta, a recorrente, em síntese, serem devidas tais contribuições em razão do caráter remuneratório de que se revestem, bem como por se encontrarem em conformidade com o permissivo insculpido no art. 195, I da Constituição Federal de 1988.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, o adicional de **1/3 constitucional de férias** não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza **indenizatória**. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

*TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte*

que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. **Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.** 5. **Recurso especial não provido".** (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011); **"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.** 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. **O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.** 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. **Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP n° 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário.** 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n° 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei n° 9.430/96, com redação da Lei n° 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei n° 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. **Apelação parcialmente provida".** (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA); **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante**

parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento". (TRF3, AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA); "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. **A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.** 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Alessandro Diaferia, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.).

Por sua vez, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza **indenizatória**, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.** 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. **A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.** 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011).

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.** 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. **indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial** (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido." (Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010).

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA.** 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. **Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.** Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.** 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido." (Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010).

"**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS**

RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe: "Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)" 4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97). 5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que: "Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido." 6. **Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado.**"

(Primeira Turma, EEARES nº 200702808713, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/11/2010, DJE 24.02.2011)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(TRF3, AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377, JUIZ HELIO NOGUEIRA, QUINTA TURMA).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a

Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. *Inferre-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho.* 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. **Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória.** 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE . **AVISO PRÉVIO INDENIZADO** . 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, **o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.** 3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA)

O **auxílio-creche** está previsto no art. 389, § 1º da CLT. Referido dispositivo legal preceitua que o empregador, quando o estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos, providencie local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação e no § 2º do mesmo artigo de lei a norma abre a possibilidade para o empregador de cumprir a exigência mantendo convênio com empresas que terceirizem o serviço.

Tal direito também foi disciplinado no âmbito do Ministério do Trabalho pela Portaria nº 3.296/86, que autorizou as empresas e os empregadores a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no artigo 389 da CLT.

Assim, em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso aos empregados das despesas comprovadas a título de creche, não pode sofrer a incidência de contribuição previdenciária, pois tem nítido caráter **indenizatório**.

A própria Lei de custeio da Previdência Social, em seu artigo 28, I, § 9º, "s", assim dispõe:

"Art. 28. Entende-se por **salário-de-contribuição**:

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

(...).

§ 9º. Não integram o **salário-de-contribuição** para os fins desta Lei, exclusivamente:

*s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas."*

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

*1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual:*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA*

**INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

*O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.*

*As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.*

**Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.**

*O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).*

**RECURSO ESPECIAL DO INSS:**

*I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.*

**RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:**

*I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.*

*II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.*

*III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.*

*IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:*

**a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):**

*- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.*

*(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).*

*- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.*

*(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).*

*- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).*

**b) SALÁRIO MATERNIDADE:**

*- Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).*

*- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).*

**c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE**

**INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

**d) AUXÍLIO-ACIDENTE:**

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973436 / SC, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 18.12.2007, publ. DJ 25.02.2008, v.u.)

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA.**

**O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza.**

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1079212/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 13.05.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. SÚMULA 310/STJ. EXISTÊNCIA DE ACORDO COLETIVO E AUTORIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

O auxílio-creche não integra o salário de contribuição (Súmula 310/STJ)

**O auxílio-creche é indenização, e não remuneração. Ele indeniza em razão de se privar a empregada de um direito inerente à sua própria condição; é necessário que pague alguém para cuidar de seu filho durante a jornada de trabalho em razão da falta da creche que o empregador está obrigado a manter, nos termos do art. 389, § 1º da CLT. Assim, tal verba não integra o salário-de-contribuição.**

A Primeira Seção, ao analisar o tema, asseverou que o reembolso de despesas com creche não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal, mas sim um direito do empregado e um dever do patrão para a manutenção de creche ou a terceirização do serviço e que o único requisito para o benefício é estruturar-se com direito é a previsão em convenção coletiva e autorização da Delegacia do Trabalho, o que ocorre na hipótese dos autos.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 986284/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 12.12.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-CRECHE. NATUREZA INDENIZATÓRIA.**

**1 - O reembolso das despesas com creche, chamado de AUXÍLIO-CRECHE, não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal.**

**2- É um direito do empregado e um dever do patrão à manutenção de creche ou a terceirização do serviço (art. 389, §1º, da CLT).**

O benefício, para estruturar-se como direito, deverá estar previsto em convenção coletiva e autorizado pela Delegacia do Trabalho (Portaria do Ministério do Trabalho 3296, de 03.09.86).

Em se tratando de direito, funciona o auxílio-creche como indenização, não integrando o salário de contribuição para a Previdência (EResp 41322/RS)

Embargos de divergência providos.

(EResp 394530/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.10.2003, p. 185).

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO - CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma**

**obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI SEGUNDA TURMA)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014646-10.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.014646-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : USINA DE BENEFICIAMENTO DE LEITE BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : MARCIO DANILO DONÁ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS  
No. ORIG. : 10.00.00353-7 1 Vr BANDEIRANTES/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Usina de Beneficiamento de Leite Bandeirantes LTDA.**, inconformada com a decisão proferida à fl. 138-139 dos autos dos embargos à execução fiscal n.º 025.10.000353-7, aforado em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em trâmite no Juízo de Direito da Comarca de Bandeirantes, MS.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a gratuidade judiciária ao fundamento de que não há comprovação da impossibilidade econômica da autora, ora agravante, que a impeça de suportar as custas e despesas processuais.

Sustenta a agravante que não tem condições financeiras de recolher as custas judiciais devido a sua completa hipossuficiência econômica, e o não deferimento do benefício da gratuidade judicial impossibilitará o seu adimplemento perante a credores e acordos realizados na Justiça do Trabalho.

#### É o sucinto relatório.

Os artigos 2º, 4º e 6º da Lei n.º 1.060/50 que rege a assistência judiciária, não se harmonizam, em princípio, com as peças jurídicas que desenvolvem atividades lucrativas, pois não estão elas abrangidas no rol dos desfavorecidos. A obtenção de lucro afigura-se incompatível com a situação de pobreza exposta no preceito legal.

Excepcionalmente se pode conceder o benefício da gratuidade às pessoas jurídicas que não exercem atividades com fins lucrativos, mas nesse caso não bastará mera declaração de pobreza, exigindo-se efetiva prova da impossibilidade.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, como se vê do seguinte precedente da Turma:

**PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVADORES DA SITUAÇÃO DE PRECARIÉDADA FINANCEIRA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I- O entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita, assegurados a todos aqueles que não têm condições de suportar os custos da ação judicial, podem ser concedidos às pessoas físicas e às pessoas jurídicas (Nesse sentido: STJ: AGRESP 594316/SP, Rel. Min. José delgado, j. 16/03/2004, v.u., DJ 10/05/2004, pág. 197; AGRMC 4817/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 20/08/2002, v.u., DJ 31/03/2003, pág. 181; AGRESP/RS 392373/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12/11/2002, v.u., DJ 03/02/2003, pág. 270).*

*II- No que tange às pessoas jurídicas, o tratamento dispensado é especial. O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais inferiores têm se posicionado no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, por exemplo, entidades tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente e, ainda, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica.*

*III- Ainda, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.*

*IV- Com efeito, para que se possa conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita a uma empresa comercial, com fins lucrativos, caso específico da agravante, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - suficientemente reveladores da atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que o Magistrado constate a hipossuficiência necessária para o deferimento da referida isenção legal.*

V- No caso dos autos, a agravante limitou-se a argumentar a possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas com fins lucrativos e a fazer meras ilações acerca da sua situação financeira atual, que diz ser precária. Ademais, a agravante trouxe aos autos certidões de cartórios de protestos que atestam a sua inadimplência com relação a alguns títulos, certidão da Justiça do Trabalho que aponta a existência de reclamações e uma certidão da Justiça Federal que atesta estar em débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, desde o ano de 2.002, documentos estes que não são hábeis para comprovar a impossibilidade absoluta de arcar com os custos do processo.

VI- Destarte, não há que se falar em justa causa para concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois ausente prova cabal que demonstre a impossibilidade da agravante de arcar com os encargos decorrentes da demanda.

VII- Agravo improvido.

(TRF/ 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 173194, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 9.11.2004, DJU de 26.11.2004 p. 297).

In casu, não há demonstração nos autos de prova da precariedade da condição econômica da agravante que comprove e justifique o não recolhimento das custas processuais.

Pelo exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014810-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MUNICIPIO DE BAURU SP

ADVOGADO : NANCY FRANCO SERRANO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP

No. ORIG. : 00024817620074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de ação de resolução contratual proposta pelo Município de Bauru em face da União Federal, reconsiderou a decisão de fls. 607 e 618 e determinou a expedição de ofício precatório em favor dos advogados da empresa sucedida (Rede Ferroviária Federal S/A).

Agravante: União pugna pela reforma da r. decisão, o argumento em síntese, de que não é devido aos advogados empregados da extinta RFFSA o pagamento de honorários de sucumbência, pois, por existir um vínculo empregatício, mantido com sociedade de economia mista, a contraprestação devida pela atuação judicial consubstancia-se exclusivamente na percepção d salário, não englobando as verbas sucumbenciais que não foi contemplada pelo Plano de Cargos e Salários da RFFSA, de 1990.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do CPC.

A Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), sociedade de economia mista, foi criada por força da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, com a finalidade de promover e gerir os interesses da União no setor de transportes ferroviários. Foi dissolvida, por força do Decreto nº 3.277, de 7 de dezembro de 1999, alterado pelo Decreto nº 4.109, de 30 de janeiro de 2002, pelo Decreto nº 4.839, de 12 de setembro de 2003, e pelo Decreto nº 5.103, de 11 de junho de 2004. Por força da Medida Provisória 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, a empresa foi declarada extinta e sucedida pela União Federal em direitos, obrigações e ações judiciais em que fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, nos termos do art. 2º, I.

No entanto, a Lei 8.906/94, em seu art. 24, §§ 3º e 4, assim dispõe quando ao direito do advogado em relação aos honorários, *in verbis*:

*Art. 24 - A decisão judicial que fixar os honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.*

*(omissis)*

*§ 3º - É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.*

*§ 4º - O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convenccionados, quer os concedidos por sentença."*

No presente caso, verifica-se que foi ajuizada ação de resolução contratual por onerosidade excessiva com pedido de antecipação de tutela proposta pelo Município de Bauru em face da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, cuja sentença foi de improcedência do pedido, fixando, assim honorários sucumbenciais em favor dos patronos do réu. Devidamente processados, subiram os autos à Segunda Instância, que negou provimento ao apelo do Município de Bauru e à remessa necessária. O v. acórdão transitou em julgado em 20/10/2006 (fl. 65).

Assim, a meu ver, a irrisignação dos advogados da extinta Rede Ferroviária Federal S/A é plausível, haja vista que os honorários de sucumbenciais constituem verba autônoma destinada ao causídico que defendeu a tese vitoriosa.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado análogo:

*"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS RESULTANTES DA SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO MESMO ANTES DA LEI Nº 8.906, DE 2004. Sem embargo de que a sucumbência seja evento relacionado às partes do processo, a coisa julgada não impede que o advogado reclame em nome próprio os respectivos honorários. A circunstância de que a liquidação de sentença tenha sido ativada pela parte não inibe os advogados de ajuizarem, em nome próprio, a execução. A jurisprudência da Terceira Turma se orientou no sentido de que os advogados têm direito autônomo aos honorários mesmo antes da Lei nº 8.906, de 1994. Agravo regimental desprovido."*

*AGA 200700360150 AGA - AGRVO REGIMENTAL NO AGRVO DE INSTRUMENTO - 884487 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:07/05/2008*

Portanto, seu direito sobre os honorários, além de estar protegido por uma sentença transitada em julgado que lhe concedeu a verba sucumbencial, está resguardado pela lei especial acima transcrita, devendo a r. decisão ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades de praxe encaminhem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00184 AGRVO DE INSTRUMENTO Nº 0014935-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : ADEMIR SERAFIM e outro  
: IVANISE GOMES DA SILVA SERAFIM  
ADVOGADO : EDUARDO REZK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123486420004036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** Trata-se de execução de sentença que determinou a revisão de contrato de financiamento celebrado no âmbito do SFH pelo PES/CP.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* deu por cumprida a fase de execução, homologando as contas apresentadas pela Contadoria Judicial

**Agravante:** CEF pretende a reforma da r. decisão, aduzindo, em suma, que não obstante a ação tenha sido proposta considerando as prestações até outubro de 1999, para que seja correta a revisão, caberia atualizar as prestações e o saldo até a data do laudo, possibilitando apurar-se a liquidez da dívida. Aduz, ainda, que o parecer apresentado pela Contadoria não levou em conta a existência do saldo devedor e o prazo de prorrogação do contrato, deixando, ainda, de considerar os índices nas datas corretas, portanto, tais cálculos não podem prosperar na medida em que estão em desacordo com o contrato e a r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que manifestamente improcedente.

Cumprido consignar que, tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal e aqueles trazidos pela parte exequente, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.*

*I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.*

*II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.*

*III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.*

*IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.*

*V - Apelo improvido."*

*(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)*

No presente caso, o Magistrado de Primeiro Grau remeteu os autos à Contadoria Judicial para a elaboração do cálculo de acordo com os critérios estabelecidos na r. sentença.

Ocorre que, o próprio Setor de Cálculos, no relatório de fl. 424 dos autos originários, informou que não devem ser feitos maiores reparos nas contas apresentadas pela CEF, consignando que: *"por nossos cálculos, aplicando-se o dispositivo da r. sentença, o mutuário seria devedor do montante de R\$ 36.866,79 em outubro de 1999, data da última prestação do prazo contratual."*

Assim, tendo em vista o parecer elaborado pela Contadoria Judicial, o MM. Juiz *a quo* deu por cumprida a execução de sentença, fundamentando, ainda, ser equivocada a alegação da ré de que *"cabe, para a segurança jurídica, apontar o valor devido nesta data, para que a parte possa ser intimada a efetuar o pagamento devido e elidir os efeitos da mora"*, pois não é objeto da presente ação condenar qualquer das partes ao pagamento de valores, uma vez que foi determinado apenas a realização de revisão do contrato de financiamento firmado entre as partes. Ademais, conforme determinado na sentença transitada em julgado *"a existência de eventual débito ou crédito, os quais deverá ser somados ou amortizados do saldo devedor, devidamente atualizados segundo os mesmos índices de atualização desse"*. Por fim, mencionou que pode a CEF, se assim desejar, propor ação de execução, com base no parecer elaborado pela Contadoria Judicial homologada.

Destarte, não se vislumbra o dano de difícil reparação alegado pela agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015221-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ANA CAROLINE FORTES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00029162620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada por ANA CAROLINE FORTES em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito Individual FGTS.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, ao fundamento de que, da análise da planilha de evolução do financiamento, não restou demonstrado tenha havido conduta abusiva ou ilegal por parte da CEF na cobrança dos valores devidos em relação ao pactuado, ademais, a própria autora confirma a inadimplência que deu causa à consolidação da propriedade, sendo que eventuais vícios ou nulidades não restaram comprovados nos autos, ao menos em sede de cognição sumária. Concluiu, por fim, que da certidão atualizada da matrícula do imóvel consta que a ré procedeu à intimação da parte autora e que é incabível a pretensão da autora para pagamento das parcelas em atraso ante a consolidação da propriedade do bem em favor da ré, portanto, ausente a prova inequívoca necessária ao convencimento da verossimilhança do alegado (fls. 55/58).

**Agravante:** autora pretende a reforma da r. decisão, sustentando, em suma, que muito embora a Lei 9.514/97 faculte ao credor adotar tal procedimento, a atitude da agravada trata-se de verdadeira arbitrariedade. Alega, ainda, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação de tutela, para que seja determinado que a CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos tendentes a desocupação do mesmo, bem como de inscrever seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, enquanto se discute judicialmente o débito em questão.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que a matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

*In casu*, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 50/53vº), que a autora, ora agravante, foi devidamente intimada para purgação da mora, por intermédio do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Jacareí - SP. No entanto, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Note-se, ainda, que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que houve a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pela fiduciante, incorporando-se, portanto, o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.**

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.  
2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.**

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

**II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.**

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

No que concerne à inscrição do nome da mutuária junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015426-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00311536020034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Dias de Oliveira contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, indeferiu o pedido de arbitramento de honorários advocatícios, antes não deferidos em sentença por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Agravante: José Carlos Dias de Oliveira pretende a reforma da decisão agravada, ao argumento, em síntese, de que a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros estranhos à lide.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A questão relacionada com a não condenação em honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90 já está sob o manto da coisa julgada, como bem mencionado pelo MM. Juízo *a quo*, tendo em vista a sentença de fls. 114/115, proferida em 21/03/2007.

Cumprе esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, in verbis:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, análogo:

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.*

*Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.*

*As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.*

*Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.*

*Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".*

Dessa forma, o momento processual é inoportuno para a referida discussão.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015437-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ALFREDO BRANCALEONE BIZZARRO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00217454520034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por ALFREDO BRANCALEONE BIZZARRO em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 22ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual, em autos de ação ordinária visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, foi indeferido o pedido de fixação de honorários advocatícios.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a r. sentença transitada em julgada deve ser revista em conformidade com o disposto no julgamento da ADIN 2736, que declarou inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8036/90, com redação dada pela MP nº 2164-41/01, atribuindo-lhe efeito "ex tunc". Alegam, ainda, que os advogados não seriam partes processuais, motivo pelo qual não haveria trânsito em julgado da parte da decisão relativa à concessão da verba honorária. Afirmando, por fim, que, por ser direito exclusivo dos advogados, estes teriam autonomia para executar a sentença na parte atinente aos honorários advocatícios.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência deste Tribunal, não há se falar em fixação de verba honorária em face do entendimento firmado no julgamento da ADIN 2736 para as hipóteses em que já houve o trânsito em julgado do processo de conhecimento, eis que o *decisum* se encontra albergado pela coisa julgada, prevista no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal e protegida sob o manto da cláusula pétreia.

No caso dos autos, os autores, ora agravantes, ajuizaram ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC do mês de abril de 1990 sobre os depósitos da conta vinculada do FGTS.

Proferida sentença de procedência do pedido com condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 81/83), dela recorreu a CEF, sendo dado parcial provimento ao recurso para reformar a sentença quanto à verba honorária em razão da incidência do artigo 29-C da Lei nº 8036/90, na redação da MP 2164-41 de 24.08.2001, decisão que transitou em julgado em 06.07.2007 (fl. 107), baixando-se os autos definitivamente à Seção Judiciária de Origem, onde processou-se regularmente a execução do julgado com sentença de extinção e arquivamento dos autos em 22.04.2008 (fl.126).

Os autos foram desarquivados a pedido do autor (fl. 185), que formulou pleito de fixação de honorários advocatícios com base na recente declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da MP nº 2.164/2001, que dava redação ao art. 29-C da Lei nº 8.036/90 nos seguintes termos: "*Art. 29-C . Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios*", sendo a pretensão indeferida ao fundamento de que "*(...) em razão do princípio da intangibilidade da coisa julgada, entendo não ser cabível tal pedido na fase em que se encontra o processo (...)*"(fl.198)

De fato, embora o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2164-41, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada.

Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado.

Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é uma e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença. Ora, se o advogado não é parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e consequentemente nem disporia o causídico de título executivo na hipótese. Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem decorrer da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução. Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do Código de Processo Civil, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que dirige-se exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexigibilidade do título executivo.

Corroborando o descabimento da pretensão ora deduzida, os seguintes julgados:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fatima Aparecida Gerardi Tanino em face da decisão que, na fase de execução de sentença que determinou o pagamentos de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios.*

*Mediante petição nos autos originários (fls. 58 a 60) a agravante pleiteou, fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, que aquele MM. Juízo revisse sentença transitada em julgado, e determinasse à agravada o pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% do valor da condenação.*

*Em razões o agravante sustenta ser devido o pagamento dos honorários advocatícios, alegando que, com base nos artigos 20 e 472; do CPC, como o advogado não é parte na lide a decisão não transita em julgado quanto àquela verba; que com base no art. 23, da lei 8.906/94, os honorários pertencem ao advogado que tem direito autônomo para executar a sentença; aduz, mais, que o julgamento da ADIN 2736 em 08/09/10 retirou imediatamente do ordenamento jurídico o artigo 29-C da Lei 8.036/90 devendo prevalecer neste caso o artigo 20 do CPC. Cita jurisprudência.*

*Requer a concessão de medida liminar para que seja determinado o pagamento dos honorários no importe de 15% sobre o valor da condenação. Pede ao final a procedência do recurso.*

*Há pedido de concessão de justiça gratuita na inicial.*

*Quanto ao cumprimento do artigo 525, § 1º do CPC, observo que o agravante não junta as guias de recolhimento das despesas de porte e retorno.*

*É a síntese do ocorrido.*

*Decido.*

*Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de*

instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Cumpre destacar, por outro lado, que é posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Assim é que entendo pela concessão da gratuidade, somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

Quanto ao mérito, verifico que a r. sentença (cópias às fls. 32/39) fixou a sucumbência da agravada em 10% sobre o valor da condenação, sendo que, no julgamento da apelação da CEF nesta E. Corte a condenação em honorários foi excluída (fls. 47), tendo sido as partes intimadas em 04/08/2004 (fls. 48). Posteriormente, julgamento de agravo manteve incólume a decisão agravada (fls. 51 a 55) transitando em julgado conforme certidão de fls. 57.

Resta claro que, através de simples petição nos autos originários, intentou a agravante reabrir discussão sobre matéria atingida pela coisa julgada.

Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.

**A alegação de que não há trânsito em julgado quanto aos honorários advocatícios não encontra amparo legal. O artigo 23, EA (lei 8.906/94), citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...) (negritei)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.**

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação da agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem observância dos artigos 485 a 495, do Código de Processo Civil.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, impõe-se às partes e ao próprio Judiciário na espécie.

Neste sentido é a jurisprudência pacífica no E. Superior Tribunal de Justiça, que colaciono a seguir.

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORARIOS ADVOCATICIOS. OMISSÃO. TRANSITO EM JULGADO. PLEITO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. - SENDO OMISSA A SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORARIOS ADVOCATICIOS, DEVE A PARTE OPOR EMBARGOS DECLARATORIOS OU APELAÇÃO, SOB PENA DE OCORRER COISA JULGADA, SENDO INADMISSIVEL RESSUSCITAR A QUESTÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO."** (RESP 199100219991, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/10/1993)

**"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORARIOS ADVOCATICIOS. FIXAÇÃO. COISA JULGADA. I- NÃO TENDO A PARTE SE INSURGIDO NO MOMENTO OPORTUNO QUANTO A FORMA DE CALCULO DOS HONORARIOS ADVOCATICIOS, SOMENTE O FAZENDO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, HA DE SE CONHECER DO RECURSO FACE A COISA JULGADA. II- RECURSO PROVIDO."** (RESP 199100104850, JOSÉ DE JESUS FILHO, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/05/1994)

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**(TRF3, AI 0003029-53.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 5ª Turma, 04.03.2011) (g.n)**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA.**

**I - A coisa julgada, verificada na decisão que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.**

**II - Recurso a que se nega seguimento.**

Antonio Maurício de Oliveira e Outro interpuseram agravo de instrumento contra a decisão de fl. 36 que indeferiu o pedido de condenação da Caixa em honorários advocatícios em razão do que foi decidido no Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 2736 que declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8036/90 (redação da Medida Provisória nº 2164-41, de 24.08.2001).

Sustentam que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, tendo este o direito autônomo para executar a sentença (artigo 23 do Estatuto da OAB).

Aduzem que a condenação em honorários não transita em julgado, por ser direito de terceiro, ou seja, do advogado.

É o relatório.

**DECIDO**

*Não merece ser acolhido o recurso interposto.*

*A sentença de fls. 25/29 não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, incluído pela MP 2164/01.*

*A certidão de fl. 30 verso informou que a referida sentença transitou em julgado.*

***A coisa julgada, verificada na decisão que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal que assim dispõe:***

***"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:***

.....  
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; "

*Ademais, cumpre salientar que os advogados constituídos nos autos não são considerados terceiros, como afirmam os agravantes.*

*Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.*

*P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem"*

**(TRF3, AI 0005685-80.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, 2ª Turma, 17.03.2011)**

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio da Rocha Marmo Spartaco Giurni Binelli contra a decisão "que indeferiu o pagamento de honorários advocatícios no processo nº 2004.6100.018.029-0, da 07ª Vara Federal de São Paulo, em execução" (fl. 2).*

*O agravante alega, em síntese, o seguinte:*

*a) a sentença transitada em julgado não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;*

*b) em decorrência, o agravante requereu o pagamento dos honorários advocatícios, o que foi indeferido pelo MM. Juiz a quo sob o fundamento de que não haveria título executivo a amparar a pretensão;*

*c) contra a decisão, o agravante interpôs apelação, recurso adequado à hipótese em que se denega o pedido recursal;*

*d) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;*

*e) deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF (fls. 2/12).*

*Decido.*

*Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:*

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:*

***PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)***

*1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

*(...). Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)*

*Do caso dos autos. Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Antonio da Rocha Marmo Spartaco Giurni Binelli para a recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 16/24). A MMa. Juíza a quo julgou procedente o pedido e condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 30/33). A CEF interpôs apelação, a qual foi conhecida em parte e, na parte conhecida, foi a ela dado provimento em parte, "apenas para excluir os honorários advocatícios da condenação" (fl. 40). A decisão transitou em julgado em 30.05.06 (fl. 43).*

*Em 17.01.11, o agravante requereu a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN n. 2736 (fls. 47/49).*

A MMA. Juíza a quo indeferiu o pedido do agravante, sob o fundamento de que não haveria título executivo hábil a amparar a pretensão do agravante. Em decorrência, determinou o retorno dos autos ao arquivo (fl. 50).

Contra a decisão, o agravante interpôs apelação (fls. 52/61), a qual não foi conhecida, uma vez que ausentes os requisitos contra sua interposição. Tendo em vista a ausência de valores a serem executados, a MMA. Juíza a quo determinou o retorno dos autos ao arquivo (fl. 62).

Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a decisão de fl. 50 não tem natureza jurídica de sentença (CPC, art. 513).

**Acréscete-se que a condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo judicial (fl. 40), de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria após o trânsito em julgado da decisão.**

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se."

**(TRF3, AI 0008700-57.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, 5ª Turma, 13.04.2011)**

Também no mesmo sentido, a seguinte decisão monocrática da Excelsa Corte: **RE 594350/RS** Rel. Min. Celso de Mello, Dje 11.06.2010.

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015439-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : ELIZABETH SCHORLES PANACHAO

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00061039520044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que a agravante não é beneficiária da Justiça Gratuita (fl. 29), e não recolheu as custas de preparo e porte de remessa e retorno referentes ao presente agravo conforme determina a Resolução nº 411 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Destarte, **julgo deserto o presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015589-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015589-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : NINE COLOR TEXTIL E TINTURARIA LTDA e outro

AGRAVADO : KYUNG SAM KIM  
ADVOGADO : TAE HOON CHOI  
ADVOGADO : CLAUDIO SAITO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015923620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015595-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015595-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RICARDO MUNHOZ e outro  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVANTE : VIVIANE MUNHOZ  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060888220114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro Imobiliário, ajuizada por RICARDO MUNHOZ e outro contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a autorização para que efetuassem o depósito judicial ou pagamento, diretamente à instituição financeira, das prestações nos valores que entendem corretos, na proporção de uma vencida e uma vincenda, além de que a CEF se abstivesse de promover a execução extrajudicial do contrato (Decreto-lei 70/66) e de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento de que não se vislumbra a presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o provimento jurisdicional requerido envolve o pagamento de prestações mensais que, se pagas, não permitem a execução extrajudicial e, se pagas a maior, pela sua natureza, poderão ser compensadas ou restituídas posteriormente sem qualquer prejuízo ou perigo de ineficácia, ademais, não se demonstrou qualquer iniciativa da demandada no sentido de promover a execução extrajudicial do contrato ou a inscrição em cadastro de inadimplentes, sendo certo que não basta o mero temor de que haja dano (fls. 99/100).

**Agravantes:** mutuários sustentam, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, haja vista a presença dos requisitos necessários para a concessão da tutela, diante de abuso praticado quanto aos valores das prestações, da inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66 e do descabimento da oposição de seus nomes nos cadastros de inadimplentes, estando o débito *sub judice*.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

No presente caso, o contrato foi celebrado em 19 de março de 2008, sendo o valor do financiamento a ser pago em 240 parcelas. Os mutuários encontram-se inadimplentes desde março de 2011.

A r. decisão agravada, ao menos em princípio, é acertada, haja vista que não há abusividade aparente nos reajustes feitos pela CEF quanto ao contratado pelas partes, cuja cláusula de reajuste é o sistema SACRE de amortização, uma vez que os valores mensais, desde a data da assinatura do contrato, persistiram praticamente os mesmos.

A primeira prestação, datada de 19 de abril de 2008, foi de R\$ 1.698,42 (um mil, seiscentos e noventa e oito reais e quarenta e dois centavos), enquanto em 06 de fevereiro de 2011, o valor estava em R\$ 1.691,04 (um mil, seiscentos e noventa e um reais e quatro centavos), o que aponta um decréscimo de R\$ 7,38 (sete reais e trinta e oito centavos), transcorridos mais de 02 (dois) anos e 09 (nove) meses, desde o primeiro pagamento, portanto.

Ademais, os mutuários não podem se servir do Judiciário para manter a sua inadimplência. Se pretendem cumprir a obrigação contratual assumida perante a agravada, nos moldes que entendem corretos, este direito pode lhes ser assegurado em Juízo. Inaceitável, todavia, pretenderem se manter inadimplentes, ao pleitearem que depositem as parcelas, na proporção de uma vencida e uma vincenda, não deve coadunar com tal comportamento o Poder Judiciário.

Destarte, não vislumbro presente na tese dos agravantes o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, eis que não ficou demonstrado *ab initio* a alegada abusividade no reajuste das prestações, assim, não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagarem as prestações nos valores que entendem devidos, conforme planilha acostada aos autos pelos mutuários.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.*

1. O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma contida no Decreto-Lei 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.
3. Descabe, portanto, admitir o depósito das prestações vincendas, segundo o valor apontado pelo agravante, que é bem inferior ao valor do primeiro encargo. Além de que a matéria exige dilação probatória, com realização de prova pericial.
4. Quanto às possibilidades de incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, bem como de se admitir o pagamento do débito na proporção de uma prestação vencida e uma vincenda, observo que tais práticas importam, na verdade, em refinanciamento da dívida, não podendo, assim, ser deferidas sem a anuência da parte contrária.

5. Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/12/2007, DJU 23/04/2008, p. 269)

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.*

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, segue-se que não deve ser suspensa caso o mutuário se encontre em prolongada situação de inadimplência, abstendo-se de promover qualquer medida judicial para elidir sua mora, da qual deriva a faculdade de o agente financeiro intentar a referida execução extrajudicial.

2. A pretensão de pagar as prestações na proporção de uma vencida para uma vincenda não é meio hábil para obviar a satisfação do direito de crédito do agente financeiro.

3. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

4. Agravo desprovido." - grifei.

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG 2001.03.00.017828-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 15.08.2005, v.u., DJU 27.09.05, p.204)

Cabe anotar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária, nos termos do disposto nos artigos 26 e 27 do referido diploma legal.

Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.*

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.  
2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.*

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF a alienação do imóvel, em caráter fiduciário, em garantia do pagamento da dívida decorrente do financiamento, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora fiduciária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

*"SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÉRIE EM GRADIENTE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE CONTRATADO. CLÁUSULA MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. MANUTENÇÃO.*

1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. O contrato celebrado com cláusula que possibilita a aplicação da denominada "série em gradiente", a qual prevê a recuperação progressiva do desconto concedido pelo agente financeiro nas primeiras prestações, insere-se no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, bem como na sua sistemática de equivalência prestação/renda.

4. Segundo o laudo pericial o comprometimento de renda não foi observado, chegando a totalizar em junho de 1998 a 68,34% da renda. 3. Entretanto, durante o período de recuperação do desconto concedido em razão da aplicação do sistema "série em gradiente", não pode o comprometimento de renda ultrapassar o percentual inicialmente pactuado. 4. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

5. Apelo da União provido para excluí-la da lide.

6. Apelo da CEF parcialmente provido para declarar a legalidade do sistema de amortização "Série em Gradiente", desde que obedecido o limite de comprometimento de renda inicialmente contratado, bem como da cláusula vigésima oitava do contrato.

7. Remessa oficial prejudicada."

(TRF - 1ª REGIÃO, 5ª Turma, AC 199733000110111, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j.: 27/9/2006, DJ 16/10/2006, p. 88)

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

Finalmente, no que concerne à inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seus nomes em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015610-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : CSU CARDSYSTEM S/A

ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026981420114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CSU CARD SYSTEM S/A contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferida a medida liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos sobre horas extras. Sustenta a agravante, em síntese, que seriam indevidas as cobranças de contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de horas extras, em razão do caráter indenizatório de que se revestem.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e também desta E. Corte, as **horas extras** possuem natureza **remuneratória**, de modo que sobre elas incide contribuição previdenciária:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.***

*1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual:*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.*

*O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.*

*As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.*

*O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).*

#### **RECURSO ESPECIAL DO INSS:**

*I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.*

#### **RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:**

*I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.*

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):**

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE:**

- Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. **Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).**

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:**

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ;

**CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(REsp 973436 / SC, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 18.12.2007, publ. DJ 25.02.2008, v.u.)

**"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. HORA EXTRA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. POSSÍVEL ENTRE TRIBUTOS, CONTRIBUIÇÕES E RECEITAS DA MESMA ESPÉCIE. OBSERVÂNCIA AO RESP n. 1002932, JULGADO PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional. 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas extras. 3. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 4. A compensação dos recolhimentos indevidos deve obedecer ao entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), com a incidência da Taxa Selic a partir do indébito, só podendo ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do**

artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. 5. *Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo da impetrante parcialmente provido.*"

(TRF 3ª Região, AMS Proc. nº 2009.61.00.017513-8 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI DATA:25/11/2010 PÁGINA: 161)

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA: PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo empregado nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária. 2. O pensamento externado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, que vem ganhando adesão no Superior Tribunal de Justiça, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais. 3. **No que tange ao pagamento de horas extras não assiste razão à parte agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador.** 4. Agravo de instrumento parcialmente provido para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio doença, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias."**

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.041642-4, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/11/2010 PÁGINA: 260)

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA, BEM COMO A TÍTULO DE SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, PRÊMIO E ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LIMITAÇÕES - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO - RECURSO DA IMPETRANTE E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula nº 213, do Egrégio STJ). 2. Os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, gratificação de produtividade e adicionais de insalubridade, de periculosidade e de horas extras têm natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1086491 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; REsp 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1081881 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 10/12/2008; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008). (...) 15. Preliminar rejeitada. Recurso da União improvido. Recurso da impetrante e remessa oficial parcialmente providos."**

(TRF 3ª Região, AMS 2007.61.10.003368-0, 5ª Turma. Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJI DATA:10/03/2010 PÁGINA: 278)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015697-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015697-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : BIELETRO AUTOMACAO INDL/ LTDA e outros

: MARCOS MENDONCA XAVIER

: STELLA FATIMA DE PAULA RAZUK XAVIER

ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00029169420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bieleto Automação Industrial Ltda. e outros contra decisão de fls. 60, que indeferiu pedido de gratuidade da justiça, nos autos da ação monitoria proposta pela CEF.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que não possuem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo do próprio sustento, reflexo da grave crise econômica que atingiu a empresa.

Destacam que para confirmar a grave situação financeira apresentaram balancetes analíticos que demonstram prejuízos acumulados no importe de R\$ 940.404,33 (novecentos e quarenta mil e quatrocentos e quatro reais e trinta e três centavos).

Afirmam que diante da impossibilidade de acesso ao crédito se encontra com suas atividades comerciais paralisadas e os documentos carreados aos autos são claros em atestar tal situação de forma inequívoca.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão recorrida foi prolatada ao fundamento da inadmissibilidade do benefício em razão da natureza da causa, bem como diante da documentação apresentada, as quais afastam a presunção de pobreza.

Cumpra mencionar que o benefício da gratuidade da justiça pode ser conferido às pessoas jurídicas, desde que demonstrada a impossibilidade destas para arcar com o ônus financeiro do processo.

As pessoas jurídicas com fins lucrativos, como no caso dos autos, tem o ônus probandi de comprovar, de maneira inofismável, a impossibilidade de assumir os encargos processuais, sem comprometer sua existência. E os documentos apresentados, relativos ao exercício empresarial de 2009, não revelam a condição de hipossuficiência necessária à concessão do benefício.

Confirmam-se os julgados que trago à estampa:

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONVÊNIO ENTRE O SEBRAE E ENTIDADE ASSISTENCIAL. FALTA DE REPASSE DE VERBA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. INÉPCIA DA INICIAL. DESCABIMENTO. PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. PESSOA JURÍDICA. JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE. I - Não se tem configurada inépcia ou falta de interesse o fato de a autora ter nomeado a ação como de "obrigação de dar" no lugar de "ação de cobrança", uma vez que busca o cumprimento de cláusula contida em Convênio assinado por ambas as partes, na qual estava inserida a determinação no tocante à terceira parcela. II - O benefício da gratuidade da justiça pode ser concedido a pessoas jurídicas, uma vez comprovada a sua impossibilidade de arcar com os ônus financeiros do processo, questão que não cabe ser reapreciada nesta instância, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp nº 564.863/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 05/12/2005; Ag nos EDcl no AgRg no AG nº 653.008/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 28/11/2005. III - Tendo em vista que o réu, desde a sua contestação, vinha alegando não ter efetuado o repasse da terceira parcela em razão de descumprimento de cláusulas do Convênio por parte da autora, necessária a produção de provas devidamente requerida. IV - Recurso parcialmente conhecido e parcialmente provido no sentido de se anular o feito a partir da sentença monocrática."**

(STJ - 1ª Turma - RESP 200600068747 - Rel. Francisco Falcão - DJ DATA:13/03/2006 PG:00229)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOA JURÍDICA - ENTIDADE FILANTRÓPICA - REQUISITOS. PREENCHIMENTO. - A imunidade das entidades assistenciais decorre diretamente da previsão constitucional supra citada. - Porém, o exercício desse direito depende de reconhecimento desta qualidade pelo INSS, desde que cumpridos os requisitos constantes no artigo 55 da Lei nº 8.212/91: - É indeclinável que a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam, para a pessoa física, basta a alegação de miserabilidade, ocasião em que a negativa da concessão fica condicionada à impugnação do réu, bem como ao ônus probandi de que a assertiva não corresponde à verdade. - Por outro lado, a concessão da justiça gratuita à pessoa jurídica, comporta uma divisão: se não objetivar lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, basta a mera alegação de hipossuficiência. - Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos o ônus probandi é da autora, vale dizer, desde que as mesmas comprovem, de forma incontestável, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. - No caso em apreço, a agravante está caracterizada como entidade filantrópica, assim a própria natureza da entidade já evidencia o prejuízo que advirá para a manutenção da atividade assistencial prestada à sociedade. - Destarte, em se tratando de entidade filantrópica, prescindível a comprovação de sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo. - Agravo de instrumento a que se dá provimento."**

(TRF 3ª região - 5ª Turma - AG 200503000136690 - Rel. Suzana Camargo - DJU DATA:19/07/2006 PÁGINA: 806)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016061-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COURO IMPRESSO PRODUTOS PROMOCIONAIS E PRESENTES  
CORPORATIVOS LTDA  
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT ALVAO MONTEZANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00022736820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos /SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida parcialmente a medida liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, adicional de 1/3 (um terço) de férias, e aviso prévio indenizado, mantidas as contribuições a título de férias e salário-maternidade.

Sustenta, a recorrente, em síntese, serem devidas tais contribuições em razão do caráter remuneratório de que se revestem, bem como por se encontrarem em conformidade com o permissivo insculpido no art. 195, I da Constituição Federal de 1988.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, as verbas pagas pelo empregador ao empregado nos **primeiros quinze dias** de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim **indenizatória**, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. **PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.** 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. **Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária.** Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que **não podem incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de***

**afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença** (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (AI 201003000326097, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 422119, TRF3 JUÍZA RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA).

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA);**

O adicional de **1/3 constitucional de férias** também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza **indenizatória**. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011); "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

**FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.** 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Alessandro Diaferia, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.).

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE.**

**PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento". (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA)**

Por sua vez, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza **indenizatória**, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011).**

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido." (Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010).**

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art.**

543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido." (Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010). "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe: "Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)" 4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97). 5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que: "Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido." 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado."

(Primeira Turma, EEARES n° 200702808713, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/11/2010, DJE 24.02.2011)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas

**indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso , sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária** (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido.

(TRF3 AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377 JUIZ HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA).

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.** 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. **Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso , o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória.** 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido.

(TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE . AVISO PRÉVIO INDENIZADO .** 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche , quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, **o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.** 3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 2009.03.00.0017613-9, Rel. JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI 24.09.2009, p.58)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00194 HABEAS CORPUS Nº 0016122-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016122-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : RAQUEL EVELIN GONCALVES COLTRO  
PACIENTE : SILVANA APARECIDA BARBOZA reu preso  
ADVOGADO : RAQUEL EVELIN GONÇALVES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00052075620114036181 4P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Descrição fática:** Consta da presente impetração que, no curso de investigações policiais, auxiliadas por interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, identificou-se uma organização criminoso com o objetivo de fraudar a Previdência Social, tratando-se da denominada Operação "Maternidade", integrada por intermediadores, falsificadores, captadores e servidores do INSS, que possibilitavam a concessão fraudulenta de inúmeros benefícios previdenciários, como o auxílio-maternidade, pensão por morte e aposentadorias.

Foram oferecidas quatro denúncias separadas, mediante a divisão da quadrilha em núcleos distintos, levando-se em conta o servidor público e os intermediadores envolvidos nos delitos.

A princípio, em 11.05.2011, foi determinada a prisão temporária da ora paciente, inicialmente prorrogada e, posteriormente convertida em prisão preventiva em 20.05.2011, data em que foi oferecida a denúncia.

Silvana Barboza, ora paciente, foi denunciada conjuntamente com a corré Tânia Aparecida Pereira, por, supostamente, associarem-se em quadrilha com vários outros acusados, processados nos autos principais (autos nº 0011697-31.2010.4.03.6181), para o fim de cometer crimes.

Narra a inicial acusatória que Silvana Barbosa era responsável por repassar aos demais integrantes da quadrilha, em especial à Silvana Neves (denunciada na ação penal principal supracitada como a principal intermediadora das fraudes praticadas) os dados de segurados falecidos sem dependentes, os quais eram obtidos pela corré Tânia que, por sua vez, tinha acesso a tais dados em razão de ser agente funerário do município de Osasco.

Tais informações tinham como finalidade precípua a concessão de pensões por morte fraudulentas, uma vez que, de posse de tais dados, eram forjados documentos que comprovariam uma união estável inexistente e a consequente concessão da pensão por morte a um dos interessados em titularizá-la, normalmente alguém ligado à família de Silvana Neves e que pudesse ser apresentado como companheiro(a) do falecido.

Em troca do serviço, segundo a denúncia, ambas as acusadas eram remuneradas com parcela dos valores obtidos em empréstimos consignados feitos após a concessão do benefício, em quantias vultosas.

Silvana e a acusada Tânia, ainda, seriam responsáveis pelo oferecimento de vantagens ao Servidor da Previdência Social, Lucas, a fim de que o benefício fraudulento fosse concedido e, também, desde fevereiro de 2011, previamente ajustadas com outros acusados, denunciados na ação principal, obtiveram vantagem indevida, em prejuízo da Previdência Social, induzindo e mantendo em erro seus servidores mediante meio fraudulento.

Diante dos fatos, Silvana Barboza, foi denunciada, conjuntamente com Tânia, pela suposta infração aos artigos 288, *caput*, 333 e 171, § 3º, *c/c* artigo 69, todos do Código Penal (fls. 278/282).

**Impetrante:** Alega que a paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

**a)** estão ausentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Aduz que não se mostra necessária a prisão por conveniência da instrução criminal, uma vez que todas as provas já se encontram nos autos e em seu interrogatório, bem como as investigações policiais já se encerraram, o que serviu de base para a denúncia;

**b)** está arrependida e confessou em seu interrogatório que sua participação se resumiu em repassar as informações de Tânia para Silvana Neves em apenas três casos;

**c)** a manutenção da prisão cautelar demonstra uma antecipação da pena;

**d)** possui condições pessoais favoráveis: primariedade, bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita e é arrimo de família. Aduz que possui atividade lícita, como funcionária da prefeitura e, ainda, com os rendimentos percebidos por seu marido, ambos provém às despesas familiares, não se sustentando com o dinheiro proveniente das atividades criminosas investigadas;

**e)** é infundada a conclusão de que a mesma teria envolvimento em quantias vultuosas com fluxo de caixa, as quantias somadas não ultrapassariam R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos) reais;

Pede a concessão de liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, com a consequente expedição de alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar. Requer ainda que, caso o presente *writ* não seja julgado até a data de 05.07.2011, sejam aplicados à paciente, no que couberem, os benefícios da Lei nº 12.403/2011.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para conceder a liminar pleiteada.

A prisão temporária da paciente, decretada em 11.05.2011, foi fundamentada da seguinte forma (fl. 265/265vº):

## **"2. Silvana Aparecida Barbosa**

*De acordo com os últimos monitoramentos, esta segunda Silvana seria responsável por : 1) arregimentar clientes para a organização; 2) confeccionar documentos falsos para a instrução dos processos administrativos previdenciários; 3) obter documentos de pessoas falecidas que sirvam de instituidor de futuro benefício de pensão por morte. Seus diálogos com Silvana Neves de Souza estão transcritos às fls. 223/230, e, às fls. 230/ 232 estão transcritos diálogos, que segundo a autoridade policial:*

*"(...) vemos ela discutir com seu filho (Vinícius) os problemas gerados pela falha nas falsificações realizadas em sua casa, por ela, por seu filho e por sua filha, a menor, Bruna" (fl. 230).*

*(...)*

*Presentes, assim os requisitos legais, decreto a prisão temporária de Rossana Fabosse de Souza, Silvana Aparecida Barbosa e Regivaldo Reis dos Santos, por 5 (cinco) dias nos termos do artigo 2º da Lei 7.960/89".*

Na sequência, com o aprofundamento das investigações e ainda com a análise do material proveniente das buscas e apreensões, foi oferecida a denúncia e decretada a prisão preventiva da mesma.

No presente caso, ao contrário do sustentado na presente impetração, entendo estarem presentes os requisitos que ensejaram o decreto da prisão preventiva, não sendo as alegações da paciente hábeis a ilidir a necessidade da custódia cautelar.

Ainda, verifico que a decisão que decretou a preventiva da ré, ora paciente, foi bem fundamentada, lastreada nos diversos elementos probatórios colhidos durante a supramencionada investigação, estando, também, preenchidos os requisitos do artigo 312 do CPP, conforme se extrai de fls. 284/286 (grifo nosso):

*"Neste caso, a prisão se impõe como **conveniência da instrução criminal**. Isso porque, **em se tratando de organização criminosa "exercitada em formato ordenado e estruturado" se faz necessária a segregação dos principais agentes, para que a atividade delituosa realmente acabe e não seja repassada a sucessores.***

*(...)*

*Embora tenha aparecido mais ao final das interceptações telefônicas, surgiram indícios no sentido de que **Silvana Barboza serviria de "liame" entre as pontas da organização.***

*(...)*

*O pedido de revogação da prisão temporária também foi indeferido por esta magistrada nos autos nº 0004754-61.2011.403.6181 sob os argumentos que passo a transcrever:*

*"Com relação à alegação de ocupação lícita, bons antecedentes e residência fixa, tenho que estas expressões da lei processual penal, em muitos casos e especialmente em casos de organização criminosa tem sido irrelevantes para a aferição da necessidade da aplicação da lei penal. (...) Pelo salário líquido da peticionária e seu marido nada garante que a renda seria complementada com o produto do crime ou não. Assim, o fato de possuir trabalho, residência fixa e bons antecedentes não são presunções absolutas de desnecessidade de prisão cautelar.*

*No caso da peticionária, no que interessa efetivamente, há dois pontos contra e um a favor. **As investigações deram a entender que seus filhos Vinícius e a menor Vitória estariam vivenciando a rotina da mãe de intermediadora e falsificadora de documentos.** Em seu interrogatório, quando perguntada sobre isso, manifestou seu direito constitucional ao silêncio. Portanto, **temos a princípio apenas a informação das transcrições telefônicas no sentido da prática delituosa em ambiente familiar perto e junto com seus filhos, o que é grave.** Outro ponto é sua ligação com Silvana, pouco explicitada no interrogatório.*

*Pesa apenas em favor da peticionária a delação da tal Tânia, e neste sentido, é prudente aguardar até o final do período da prorrogação da prisão temporária para aferir o resultado das diligências policiais neste sentido.*

*Vale ressaltar que para reverter em proveito da peticionária a confissão tem de ser total e espontânea e as delações, da mesma forma tem de ser de alguma forma úteis às investigações.*

*O fato da peticionária ainda não ter sido denunciada não significa que será ou não denunciada, já que na decisão de fls. 365/381 dos autos nº 0011697-31.2010.403.6181 esta magistrada optou por aguardar o final das diligências para se manifestar, o que possibilita ao MPF o aditamento ou oferecimento de denúncia(s).*

*Assim, por ora é prudente a prisão temporária da peticionária, pelo menos até o final do prazo de vencimento, motivo pelo qual indefiro o pedido."*

*Reputo que estes mesmos argumentos validam a prisão temporária da indiciada Silvana Barboza, mormente os **documentos apreendidos em sua residência que denotam um "fluxo de caixa" do esquema (cfr. docs. que acompanharam a denúncia) e os indícios de envolvimento de seus filhos.***

*Assim, além da chamada "conveniência da instrução criminal", também estão identificados os indícios de autoria e a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, motivo pelo qual **defiro a prisão preventiva e determino a expedição de mandado de prisão preventiva em desfavor de SILVANA APARECIDA BARBOZA (...)**".*

No mesmo sentido, encontra-se a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva (fls. 379/381).

Destaco a complexidade que circunda a investigação da citada organização criminosa, da qual, incluindo-se a ora paciente, participam diversos membros, com tarefas diferenciadas, objetivando um fim ilícito comum, qual seja, fraudar a Previdência Social.

A acusada, ora paciente, conforme constou da denúncia, exerceria a função de "liame" entre as pontas da organização.

Destaque-se o informado na decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão temporária, no sentido de que a paciente teria envolvido seus filhos em sua rotina de intermediadora e falsificadora de documentos, o que deve ser melhor apurado através da instrução criminal.

Assim, necessária a segregação cautelar para conveniência da instrução criminal, haja vista a probabilidade de que, com a liberdade, sejam retomadas as atividades criminosas, ou ainda, haja a substituição de seus membros.

Observo, ainda, que as atividades da quadrilha se espalharam por diversas agências do INSS, atingindo a concessão de inúmeros benefícios, inclusive, ao que consta, apenas parte pequena das fraudes teriam sido descobertas até o presente momento.

Ademais, embora os mandados de busca e apreensão já tenham sido cumpridos, há investigações pendentes, visto que apenas uma pequena parcela das várias fraudes praticadas foi descoberta, o que justifica a manutenção da custódia preventiva a fim de se evitar a destruição de provas. Nesse ponto, relembre-se que, ainda durante as investigações, vários de seus membros buscaram, por diversas formas, modificar as provas das fraudes praticadas.

Ressalto que as condições pessoais favoráveis não afastam a possibilidade de decretação da custódia preventiva, quando presentes seus fundamentos, como no presente caso. Neste sentido é o entendimento do C. STJ, senão vejamos:

*PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL E QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA RECONHECIDOS. DECRETO PRISIONAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DESCRIÇÃO DO MODUS OPERANDI DO CRIME. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O decreto de prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentado no reconhecimento da materialidade e da existência de indícios de autoria, assim como na demonstração da necessidade de garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, uma vez que se trata de organização criminosa constituída para a prática de fraudes em detrimento da Previdência Social, de graves conseqüências, tendo o recorrente participação delimitada e relevante na referida organização.*

*2. A prisão provisória, no caso, harmoniza-se com o princípio da proporcionalidade, considerando que, além de necessária e adequada, não impõe ao recorrente, em princípio, gravame superior ao decorrente de eventual provimento condenatório.*

*3. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.*

*4. Recurso improvido.*

*(STJ, RHC 20471, Quinta Turma, DJ: 11/06/2007, p. 334)*

Logo, se faz necessária a segregação cautelar, pois a concessão da liberdade provisória, nesse momento, pode significar a perpetração de outras condutas ilícitas ou mesmo a utilização da quantia recebida para a fuga, frustrando a aplicação da lei penal.

Desse modo, as razões para o decreto preventivo subsistem, inexistindo ilegalidade ou abuso a ser sanado pela via do presente *writ*.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00195 HABEAS CORPUS Nº 0016754-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : ELIEZER PEREIRA MARTINS  
PACIENTE : CLAYTON MARIANO reu preso  
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00019531620104036115 2 Vr SÃO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo d. advogado Eliezer Pereira Martins, em favor de Clayton Mariano, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Carlos, SP.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante, como incurso nas disposições do art. 241-B da Lei n.º 8.069/90.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, pelos seguintes motivos:

- a) não estão presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva;
- b) com o advento da Lei n.º 12.403/2011, são cabíveis outras medidas cautelares diversas da prisão.

Com base em tais alegações, pleiteia-se, em liminar, a concessão de liberdade provisória ao paciente.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

No tocante aos requisitos para a manutenção da prisão preventiva do paciente, calha ressaltar que a Segunda Turma desta Corte Regional, no julgamento do *habeas corpus* n.º 2010.03.00.034498-1, impetrado em favor do ora paciente, denegou a ordem pleiteada, ao fundamento, dentre outros, de que concorriam os requisitos para o acautelamento, nos termos do voto do e. Desembargador Federal Nelton dos Santos. Veja-se a ementa daquele julgado:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE ACUSADO DE INFRINGIR OS ARTIGOS 241-A E 241-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. FUTURA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IRRELEVÂNCIA DA TESE E IMPROBABILIDADE DO ARGUMENTO. RISCO À ORDEM PÚBLICA. CONDUTAS QUE TERIAM SIDO PRATICADAS REPETIDAMENTE, AO LONGO DE VÁRIOS MESES. RISCO DE QUE, EM LIBERDADE, O AGENTE TORNE A DELINQUIR. PERIGO À ORDEM PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA DA PRIMARIEDADE E DE OUTROS PREDICADOS DO AGENTE. ORDEM DENEGADA.*

1. Se o agente é acusado de infringir também o disposto no artigo 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, não há falar em suspensão condicional do processo, pois a pena mínima cominada é superior a um ano de reclusão.
  2. Os requisitos da prisão preventiva são diversos daqueles exigidos para a condenação, podendo a custódia cautelar subsistir mesmo quando possível, em tese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Com mais razão deve ser indeferido o pedido de liberdade provisória quando de pronto se percebem circunstâncias capazes, em tese, de exasperar a pena para além do mínimo legal e, com isso, inviabilizar a concessão de tal benefício.
  3. Os crimes previstos nos artigos 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente são praticados, quase sempre, por pessoas que, conquanto plenamente conscientes da ilicitude da conduta, deliberam por ceder à vontade de se auto-satisfazerem. Essa característica, somada à existência de indícios concretos de que o paciente vinha praticando tais atos de forma reiterada e contínua, ao longo de vários meses, autoriza a conclusão de que, em liberdade, é grande a probabilidade de tornar a delinquir.
  4. A probabilidade, concretamente demonstrada, de reiteração delituosa autoriza a prisão preventiva como forma de acautelar a ordem pública, perdendo relevo os predicados pessoais do agente (primariedade, bons antecedentes, residência fixa, emprego certo etc.).
  5. Ordem denegada."
- (TRF/3, 2ª Turma, j. em 11.1.2011, DE de 17.1.2011)

Vê-se que naquele julgamento foi afastada a alegação no sentido de que estariam ausentes os requisitos para a manutenção da prisão cautelar do paciente.

Assim, ante a ausência de alteração no cenário desde aquele julgamento, emerge o descabimento da alegação de que faltam elementos para a manutenção do acautelamento.

De outra parte, afigura-se inviável a análise da aplicação da Lei n.º 12.403/2011, haja vista que ainda não entrou em vigor, conforme disposto no art. 3º da referida norma.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Intime-se o impetrante.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 48 horas para a prestação.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Substituta

00196 HABEAS CORPUS Nº 0017105-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017105-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : JOSE ALBINO NETO

: EVERALDO DE GODOY

PACIENTE : EVANDRO LUIZ RIGON

ADVOGADO : JOSÉ ALBINO NETO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

CO-REU : WILLIAN SANTOS TORRES

No. ORIG. : 00073463220044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se qualquer dos impetrantes para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promova a juntada aos autos de cópia da denúncia, bem assim do ato reputado coator.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Nro 11107/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026493-38.1994.4.03.6100/SP

97.03.036200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CELIO BENEVIDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ERALDO DOS SANTOS SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

No. ORIG. : 94.00.26493-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 323-325. Anote-se na Subsecretaria o substabelecimento. Defiro o pedido de vista, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1507691-65.1997.4.03.6114/SP  
1997.61.14.507691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA LIA PORRINO  
CODINOME : SANDRA LIA PORRINO QUELHAS  
APELADO : FONTE PRODUTORA DE MOVEIS LTDA e outro  
: LUIZ CARLOS DE BIASSO espolio  
No. ORIG. : 15076916519974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de execução fiscal movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de FONTE PRODUTORA DE MOVEIS LTDA e outros.

**Sentença:** o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo, com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, ante a ocorrência da prescrição (fls. 361).

**Apelante:** União Federal (FAZENDA NACIONAL) pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a prescrição se interrompe com o despacho judicial que ordenar a citação, consoante ao disposto no art. 174, I, do CTN alterado pela LC 118/05. Ademais, alega que sempre atuou no feito de forma diligente, não podendo ser penalizada pela prescrição que atinge a inércia de quem detém o direito (fls. 366/372).

É o relatório.

Decido.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1<sup>a</sup>-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito do STJ e firmada perante esta E. Corte.

Anoto, de início, que não se há falar que as disposições citatórias previstas na LC 118/2005 têm aplicação imediata e efeitos retroativos, pois a uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, se o despacho citatório foi exarado antes da vigência da norma complementar supra, a prescrição somente se interrompe com a citação pessoal do devedor. A propósito:

*"TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO EFETIVADO. ENTREGA DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. PRESCRIÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. CITAÇÃO PESSOAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. LC 118/05. 1. O envio do carnê de cobrança do valor devido a título de IPTU ao endereço do contribuinte configura a notificação presumida do lançamento do tributo. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não-recebimento do carnê. 2. O acórdão, entretanto, deixou consignado que a embargante não fez prova da notificação do lançamento, o que impede a aplicação da tese recursal. 3. Em execução fiscal, se a data em que exarado o despacho citatório for anterior à vigência da Lei Complementar 118/05, somente a citação pessoal produz o efeito de interromper a prescrição, prevalecendo o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80. 4. A data da inscrição na dívida ativa em 11.04.97, o débito estaria prescrito porquanto a data da citação válida deu-se em 13.09.02, cabendo que ocorreu a prescrição do débito tributário. 3. Recurso especial provido".*

( STJ, Resp. nº 1099051, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 17/08/2010)

**DECADÊNCIA/ PRESCRIÇÃO**

O artigo 173 do Código Tributário Nacional disciplina a decadência em matéria tributária, que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

*"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."*

*"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único - A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

O prazo prescricional, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

No presente caso, verifico que a dívida descrita na CDA nº 31.424.279-1 diz respeito às competências de 08/1989 a 10/1991, sendo que o crédito tributário foi constituído em 18/12/1991, através da NFLD 31.424.279-1

A CDA foi inscrita em dívida ativa em 30/07/1992 e a execução ajuizada em 14/10/1992 e a citação editalícia se deu em 05/09/2003 (fls. 194/196).

Assim, há que se considerar que a União Federal adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível e a demora na citação não se deu por inércia da exequente.

Verifica-se que a execução fiscal foi proposta contra Fonte Produtora de Móveis Ltda e co-responsáveis, para cobrança de dívida relativa ao não recolhimento de contribuições previdenciárias.

Não se logrou a localização da empresa em 11/11/92 (fl. 41), tampouco se obteve êxito quanto à citação dos co-executados. O pedido de citação por edital ocorreu em 31/08/1993, tendo sido reiterado na data de 14/09/94.

A execução foi suspensa em setembro de 1995 pelo MM. Juiz de Direito, tendo em vista a oposição de embargos de terceiro (fl. 55), os quais foram julgados improcedentes, com trânsito em julgado em 07/08/98.

Posteriormente, o INSS requereu que se procedesse a citação dos executados e apesar de haver diligenciado no sentido de fornecer ao Juízo endereço atualizado da empresa e dos co-executados para a sua citação, restaram infrutíferas todas as tentativas.

Em decorrência disso, pleiteou-se, novamente, a citação por edital, restando, portanto, afastada a ocorrência de prescrição no presente caso, haja vista que a exequente não pode ser prejudicada pela demora inerente aos mecanismos da justiça.

Dessa forma, o direito da autarquia executar os créditos remanescentes não está prescrito, a teor do artigo 174 do Código Tributário Nacional e da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, vez que a demora na citação não permite concluir pela prescrição, porquanto teve retardamento decorrente da própria máquina judiciária, *in verbis*:

***"Súmula nº 106 - Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".***

Acerca do tema:

***PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA 106 DO C. STJ.***

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do*

quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A decisão recorrida não merece qualquer reforma, sendo o recurso manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência do C. STJ e desta Corte. Nos termos do artigo 219, §1º do CPC, a citação válida interrompe a prescrição, sendo que esta retroage à data da propositura da ação.

IV - Tendo ocorrido a citação editalícia de forma válida, forçoso é concluir que esta ensejou a interrupção da prescrição retroagindo à data da propositura da ação. Frise-se que, nos termos do artigo 219, caput, do CPC, a citação válida, mesmo que não seja pessoal, é hábil a interromper a prescrição, de modo que a alegação da agravante no particular não merece acolhida.

V - A inteligência do artigo 214 do CPC revela que o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, o que significa que tal ato equivale à citação, gerando os mesmos efeitos desta; assim, mesmo sem a citação pessoal da agravante, o fato de ela ter comparecido espontaneamente ao feito executivo supre a falta da citação, fazendo retroagir a interrupção da prescrição à data do ajuizamento da ação/execução.

VI - Cabe anotar que, nos termos da Súmula 106 do C. STJ, se a demora da citação da agravante não decorreu da inércia da agravada, mas sim de fatores alheios à sua conduta, não há como se acolher a alegação de prescrição.

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ: 2ª T., Min. Humberto Martins, Emb. de Decl. nos EmbDecl no AgrReg nos EmbDecl no Rec. Especial 200701917600; e desta Corte: 4ª T., Juiz Paulo Sarno, AI 201003000109578 - AI 403060)

VII - No caso dos autos, os créditos tributários se referem ao período compreendido entre maio/96 e fevereiro/00, tendo a execução sido distribuída em 02/12/03, o que levou o magistrado de origem a reconhecer a prescrição dos créditos anteriores a dezembro/98.

VIII - Claro está que a prescrição foi interrompida, já que a citação válida da agravante fez com que a interrupção retroagisse à data da propositura da execução.

IX - Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AI nº 2010.03.00.025529-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 01/03/2011, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 175)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO . CITAÇÃO POR EDITAL. CURADOR ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO. NULIDADE DOS ATOS POSTERIORES. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106 DO C. STJ.

1. À citação editalícia deve se seguir a nomeação de curador especial, nos termos do inciso II, do art. 9º, do CPC.

2. Não sendo adotada a providência, não é a citação editalícia em si que padeceria de nulidade, mas os atos praticados posteriormente a ela. A citação é válida, mas como o réu citado por edital permanece revel e indefeso, é esta condição que a lei visa afastar, propiciando a nomeação de um curador que exerça, por ele, o direito à ampla defesa e ao contraditório.

3. Não se pode, portanto, falar em inércia do fisco, posto que a providência deveria ter sido determinada pelo juízo, donde a aplicabilidade do disposto na súmula 106 do C. STJ, afastando-se a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente, que, no caso, não ocorreu, posto que o crédito tributário foi constituído em 06.1992 a 11.1992 e a execução fiscal proposta em 08.01.97. Citada a empresa devedora em 06.03.97, e não localizados bens passíveis de penhora, a União requereu o redirecionamento da execução em 03.05.1999, que foi deferido em 10.06.1999. Seguiram-se as medidas necessárias à efetivação da citação do sócio, culminando com o pedido de citação editalícia em 03.12.2004, após o esgotamento dos meios disponíveis para localização do devedor e de bens arrestáveis. O pedido foi deferido, culminando com a realização do respectivo ato.

4. Evidenciado, portanto, que a demora na citação do sócio e a nulidade dos atos posteriores ao edital por ausência de nomeação de curador especial não decorreram de falta de iniciativa do exeqüente, mas de mecanismos inerentes à justiça, o que arreda a prescrição intercorrente.

5. agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AI 2007.03.00.015542-5, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJF3 07.04.2009, p. 455)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para reformar a r. sentença, determinando o prosseguimento do feito, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.083494-0/SP

RELATORA : Juíza SYLVIA STEINER

AGRAVANTE : WALDEMAR MIGUEL SCAVONE e outro  
: TEREZINHA FURLAN SCAVONE  
ADVOGADO : ALCINA RIBEIRO HUMPHREYS GAMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SANTA MARIA VIACAO S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00571-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Em razão do julgamento do recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução fiscal (2005.03.99.024125-3) que deu origem ao presente agravo, julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2008.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000843-70.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.000843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FABIANO AMBROGI SCALDANI  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO  
: GISELE QUEIROZ DAGUANO  
: GISELE QUEIROZ DAGUANO  
: MARTA DELFINO LUIZ  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Fabiano Ambrogi Scaldani** e pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pleito em demanda proposta em face da empresa pública.

No curso do procedimento recursal, a Caixa Econômica Federal - CEF noticia que o autor, ora apelante, satisfaz a obrigação, pugnando pela extinção do feito.

O autor, intimado pessoalmente a se manifestar acerca da referida quitação, ficou-se inerte (f. 263).

Ante o exposto, **EXTINGO** o feito, nos termos do inciso III e § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001882-90.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.001882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VISAO QUIMICA DO BRASIL LTDA e outros  
: CASSIA ALVES FERREIRA  
: ROSANE ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro  
APELANTE : MARIA ELIZA DE OLIVEIRA BARTOLOMEI e outro  
: JOSE CARLOS BARTOLOMEI  
ADVOGADO : JANE PUGLIESI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DENISE ALVES FERREIRA e outros  
: GISELE ALVES FERREIRA PATRIANI  
: WILHIAN FARID RADUAN JUNIOR  
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro  
DESPACHO

F. 566: aguarde-se oportuno julgamento dos recursos interpostos, momento apropriado para apreciação do pleito.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024183-79.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.024183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CAFE UTAM S/A  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO  
INTERESSADO : AMERICO JULIO SOARES  
: JOSE SEVERINO JULIO NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 1999.61.02.001139-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou o recolhimento de custas, nos autos da execução fiscal nº 0001139-29.1999.4.03.6102.

Às fls. 37 foi proferida decisão terminativa, em razão do Magistrado ter reconsiderado a decisão agravada, remetendo os autos ao Juízo do Trabalho.

Desta decisão foi interpostos embargos de declaração pela agravante que restaram rejeitados(fl. 55/56).

A agravante inconformada interpôs agravo legal (fls.58/62).

Todavia, consultando o sistema processual federal, verificou-se a extinção do feito original, por quitação do débito, nos termos do artigo 794, inciso I do CPC a pedido da CEF/exeqüente.

Manifeste-se a CEF para informar sobre a eventual extinção, ato este que implicará em perda de objeto do presente agravo.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017995-06.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.017995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ISAC SOARES DOS SANTOS e outros  
: MARIO PEDRO DOS SANTOS  
: LEONARDO NUNES PASSOS  
: RUBENS CARLOS DE ALVARENGA  
: ALFREDO LALIA FILHO  
: ARMENIO REGO GONCALVES  
: REGINALDO EMMERICH DE SOUZA  
: MICHEL ANTONIO FARAH  
: WILSON RESENDE  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro  
: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face de decisão que rejeitou os embargos de declaração propostos pelos autores **Isac Soares dos Santos, Mário Pedro dos Santos, Leonardo Nunes Passos, Rubens Carlos de Alvarenga, Alfredo Laila Filho, Armênio Rego Gonçalves, Reginaldo Emmerich de Souza, Michel Antonio Farah e Wilson Resende**.

Alega a embargante que a decisão embargada é omissa em relação:

- a) ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32; artigo 219, § 5º e artigo 269, IV, ambos do Código de Processo Civil - tratam da prescrição;
- b) ao artigo 111 da Constituição Federal; Decretos Legislativos nº 6 e 7; e Lei nº 8.448/92 - tratam da natureza jurídica do cargo de juiz classista;
- c) ao termo inicial e ao percentual da incidência dos juros de mora e da correção monetária (artigo 406 do atual Código Civil; artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97; artigo 15-B do Decreto-lei nº 3.365/41; Lei nº 7.777/89; Lei nº 8.024/90; Lei nº 8.088/90 e Lei nº 8.177/91).

Por fim, pede o prequestionamento das questões, de ordem constitucional e federal, abordadas acima.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O recurso não deve ser conhecido.

*In casu*, trata-se de ação ajuizada pelos embargados em face da União, a qual fora julgada procedente para condenar a ré a implantar nas respectivas folhas de pagamento o percentual de 10,94%, indevidamente excluídos por ocasião da conversão em URV dos vencimentos dos autores, mais os posteriores reajustes concedidos, tomando-se como base de cálculo os vencimentos totais assim recompostos; a pagar a esses mesmos servidores as diferenças, acrescidas de juros da mora e correção monetária desde quando devidas, entre março de 1994 e a data em que for implantado efetivamente o percentual em apreço, com os seus iminentes consectários; e a pagar o ônus da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 10% calculados sobre o valor da condenação, a teor do artigo 20, § 3º e 4º do CPC (f. 129).

Contra citada sentença a União apresentou recurso de Apelação, que fora julgado parcialmente procedente, apenas para fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) - f. 157.

Dessa decisão, ambas as partes foram devidamente intimadas (f. 161 e 164), mas somente os autores interpuseram Embargos de Declaração, os quais foram julgados rejeitados, diante da ausência de omissão, contradição ou obscuridade - f. 175-177.

Em consequência, as partes foram intimadas dessa segunda decisão (conforme certidões de f. 178 e 179), para, querendo, apresentarem recurso.

Assim, a União apresentou os presentes embargos de declaração em face do julgado que rejeitou os embargos de declaração opostos anteriormente pelos autores, ora embargados.

Todavia, confrontando-se a decisão com os presentes embargos declaratórios, percebe-se, sem qualquer dificuldade, que a embargante apresentou razões dissociadas da fundamentação ali expendida.

Referidos embargos de declaração dos autores foram rejeitados sob o seguinte fundamento (f. 175-177):

*"É certo que o acolhimento dos embargos de declaração pode redundar na modificação do resultado do julgamento, mas isso só é possível quando decorrer da eliminação de algum dos vícios previstos no dispositivo legal supracitado. No caso dos autos, os embargantes apontam omissão que, todavia, não se verifica. Toda verba devida em razão de condenação judicial deve sofrer atualização monetária, a ser calculada no momento da execução, nos termos ditados pelo E. C.JF. Assim, não há que se falar em omissão, porquanto a verba é consectário e acessório da condenação.*

*Nesse sentido, aliás, o esclarecedor julgado exarado no âmbito do C. STJ, cuja ementa a seguir transcrevo:*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE FIXA OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM QUANTIA CERTA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. 1. De acordo com o art. 535, II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal.*

*2. Todavia, na hipótese, inexistente omissão a ser suprida, pois, uma vez provido o recurso especial, ainda que parcialmente, e fixados, em decorrência desse provimento, os honorários advocatícios em quantia certa, não cabem embargos declaratórios com o propósito de que esta Corte Superior se pronuncie a respeito do marco inicial e do índice aplicável na correção monetária do valor dos honorários.*

*3. Na fase de liquidação do julgado, tanto o termo inicial da correção monetária quanto o indexador aplicável sobre os honorários advocatícios são informações que, de maneira clara, já constam do item 1.4 do capítulo IV do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, conforme edição aprovada pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução 561/CJF, de 2 de julho de 2007.*

*4. Convém enfatizar que, em se tratando de honorários advocatícios fixados em quantia certa, a atualização monetária incide a partir da data da sua fixação, consoante a orientação jurisprudencial firmada por esta Corte nos seguintes precedentes: AgRg no REsp 201.147/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.2.2000, p. 131; AgRg no Ag 550.490/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.9.2004, p. 225; REsp 117.580/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 25.10.1999, p. 77; REsp 63.661/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, RSTJ, vol. 85, p. 389. 5. Embargos declaratórios rejeitados." - (STJ, 1ª Turma, EDREsp n.º 916.064, rel. Min. Denise Arruda, j. em 23.9.2008, unânime, DJE de 1º.10.2008)."*

O julgamento consistiu, portanto, em afirmar que a decisão embargada (proferida no julgamento da apelação), não apresentava nenhum tipo de vício que pudesse ensejar o recurso de embargos de declaração, quais sejam, omissão, contradição ou obscuridade, encontrando-se bastante clara e abarcadora da matéria envolvida nos autos.

Tais fundamentos, todavia, não foram sequer tangenciados pela embargante, que dirigiu seu inconformismo sob a alegação de omissão do julgado quanto à aplicação do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32; artigo 219, § 5º e artigo 269, IV, ambos do Código de Processo Civil; artigo 111 da Constituição Federal; Decretos Legislativos nº 6 e 7; e Lei nº 8.448/92; artigo 406 do atual Código Civil; artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97; artigo 15-B do Decreto-lei nº 3.365/41; Lei nº 7.777/89; Lei nº 8.024/90; Lei nº 8.088/90 e Lei nº 8.177/91, tema do qual não tratou a decisão.

Assim, restando evidente o descompasso entre a *ratio decidendi* e o recurso, este não deve ser conhecido.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006049-22.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : RICARDO BERTELE SUZANO e outro

: JANETE VICTORINO DOS SANTOS BERTELE SUZANO  
ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ricardo Bertele Suzano e Janete Victorino dos Santos Bertele Suzano**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda declaratória de quitação de financiamento cumulada com revisão de prestações, saldo devedor, repetição do indébito e cominatória, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

- a) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- b) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- c) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- d) é indevida à aplicação do índice de correção do saldo devedor, quando da implantação do "Plano Collor";
- e) as prestações foram reajustadas em desconformidade com os índices de reajustamento salarial da sua categoria profissional;
- f) é ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato;
- g) o contrato deve ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Com contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente a alegação, neste ponto.

**2. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurgem-se os autores, ora apelantes, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*.....*  
*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*....."*  
*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*.....*  
*II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.*

*....."*  
*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).*

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**3. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste do saldo devedor.** A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

*....."*  
*(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).*

*" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

*.....*  
*2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º*

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."  
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

....."  
" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."  
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."  
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

**4. Percentual de 84,32%.** A respeito do índice de atualização do saldo devedor, aplicável em março de 1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma é firme no sentido de ser devido o percentual de 84,32%, referente à variação do IPC:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 255 E §§ DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTE.

4. A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

5. Decisão agravada mantida.

6. Agravo regimental não-provido"

(STJ, Corte Especial, AgRg na Pet 4831/DF, rel. Min. José Delgado, j. 9/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 220).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ÍNDICE DE 84,32 % PARA MARÇO/1990. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.

II - O Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 678737/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/7/2007, DJU 3/8/2007, p. 673).

"SFH - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990 - 84,32%.

1 - A controvérsia dos presentes autos diz respeito à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do 'Plano Collor'.

2 - A jurisprudência é pacífica no sentido de corrigir o saldo devedor no mês de março de 1990, pelo IPC correspondente a 84,32%.

3 - Recurso improvido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 506085/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 435).

Assim, é improcedente a pretensão dos autores.

**5. Reajuste das Prestações.** Alegam os autores que as prestações contratadas foram reajustadas em desconformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Cumprir observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

**"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.**

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- **Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.**

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

**6. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV.** Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

**"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

.....  
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....  
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).  
"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....  
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....  
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).  
"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

.....  
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.  
V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, não assiste razão aos autores.

**7. Quitação pelo FCVS.** O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente, quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação. O que não é o caso dos autos.

Assim, é improcedente o pedido formulado pelos apelantes.

**8. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004347-35.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.004347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : HALIM RAHAL espólio e outro  
ADVOGADO : DEBORA RAHAL  
: JULIANA SALLES ZANGIROLAMI  
APELANTE : GENNY JABUR RAHAL espólio  
REPRESENTANTE : SIDNEY RAHAL (= ou > de 60 anos)  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

F. 1177-1180. Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

F. 1203-1220. O peticionário não é parte na presente ação de desapropriação, a qual, conforme já decidido às f. 412-414, não é o feito pertinente para discussões entre o expropriado e seus credores.

Verifica-se que todo o remanescente do depósito correspondente ao valor depositado para pagamento das benfeitorias úteis e necessárias já foi transferido para os autos do Inventário, feito n.º 1008/99 da Terceira Vara Cível de Birigui, conforme se vê à f. 1308.

Ante o exposto, e não sendo o peticionário legitimado para peticionar nesses autos, aguarde-se o oportuno julgamento dos recursos de apelação e remessa dos autos ao juízo de origem para as medidas pertinentes ao levantamento e/ou transferência dos valores referente à indenização e depósito judicial, nos termos do artigo 16 da Lei Complementar n.º 76/93.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009215-53.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.009215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA

APELADO : ITAGIBA MANOEL REIS DE ALMEIDA e outros

: RUBENS DA SILVA CARDOSO JUNIOR

: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA WINCKLER

: ANTONIO MARCOLINO

: HELIO MATINA MOSCA

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI

: MARIO DE SOUZA FILHO

DESPACHO

F. 218-221 e 229-232: as questões levantadas serão apreciadas em oportuno julgamento da apelação da empresa pública.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017148-67.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MONICA VIANA DOS SANTOS e outro

: JOSE GUILHERME NETO

ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **Monica Viana dos Santos e José Guilherme Neto** contra sentença que julgou improcedente o pleito em demanda proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelantes, desistiram da ação, conforme se vê às f. 446-455.

Instada a se manifestar, a empresa pública aquiesceu ao pedido desde que não excetuados os honorários advocatícios.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência da ação, com fulcro no inciso VIII do art. 267 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios serão suportados pelos apelantes, nos exatos termos da sentença.

F. 449, parte final: anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045466-08.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.045466-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HARRISON ENEITON NAGEL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 303 e verso, que extinguiu o processo com fundamento no artigo 269, V, do CPC e manteve o quanto fixado pelo juízo a título de honorários advocatícios.

Alega a embargante que a decisão é omissa quanto à apreciação do artigo 6º da Lei 11.941/2009 e do Decreto-Lei nº 1.025/1969.

É relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos de declaração não merecem acolhida.

A decisão embargada manifestou-se explicitamente quanto aos fundamentos da obrigatoriedade do pagamento dos honorários advocatícios, conforme a lei de regência, restando irrelevante discorrer sobre os fundamentos alegados pela parte. Confira-se, por oportuno, excerto da decisão quanto a essa questão:

**"Com relação aos honorários advocatícios, em específico, referida lei dispensou do seu pagamento tão-somente o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos (artigo 6º, § 1º)."**

Não se sustenta, outrossim, a alegação de que o valor dos honorários já estariam embutidos no adicional de 20% do crédito tributário, a título de encargos legais (artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/1969), vez que o INSS não inclui esse encargo legal nas certidões de dívida ativa.

Nesse mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. NÃO INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO N. 1.025/69. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 1% DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO.**

**1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS, autarquia federal que não inclui o encargo legal de 20%, previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69 nas Certidões de Dívida Ativa, a desistência acarreta condenação em honorários advocatícios, com fulcro no art. 26, do CPC, até o limite de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/01.**

**2. Agravo regimental não provido."**

(STJ - AGRG/AG 1238418 - 09/06/2010 - REL. MIN. MAURO CAMPBELL - SEGUNDA TURMA)

Dessa forma, não padece a decisão embargada da omissão que lhe é acoimada.  
Outrossim, ainda que a decisão de extinção da ação tenha substituído a sentença de primeiro grau, a fixação da verba honorária manteve-se no mesmo patamar fixado pelo Juízo.  
Por esses fundamentos, rejeito os presentes embargos.  
P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-91.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.000001-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto contra decisão que deu provimento a apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido em mandado de segurança.

A decisão embargada deu provimento ao recurso de apelação, a fim de reconhecer a decadência de parte dos créditos objeto das NFLD's indicadas na inicial e para, reconhecendo a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio-creche ou babá, bem assim dos seus consectários, conceder a segurança para anular as NFLD's objeto do *writ*.

Sustenta a embargante que a decisão embargada seria omissa, por não ter enfrentado as questões relacionadas à contribuição para o INCRA e a incidência da Taxa Selic.

É o breve relatório.

#### DECIDO

Os embargos não merecem provimento, posto que as questões que a embargante diz não terem sido enfrentadas, em verdade, o foram.

Com efeito, restou assentado na decisão embargada que as contribuições que têm por base de cálculo os valores pagos pela embargada aos seus empregados a título de auxílio-creche ou babá, dentre elas se inserindo a contribuição ao INCRA, são inexigíveis, posto que tais verbas não possuem natureza salarial. A decisão embargada consignou o seguinte:

*Sucedo que, ao contrário do quanto consignado na decisão apelada, os valores pagos pela apelante a título de auxílio-babá ou auxílio-creche aos seus empregados, previstos em normas coletiva de trabalho, não possuem natureza salarial, de modo que não há como se vislumbrar, no particular, a relação jurídico-tributária que legitime as NFLD's.*

Por outro lado, a decisão embargada revelou que, sendo inexigíveis os tributos objeto da NFLD, os acessórios à relação jurídico-tributária, aí se inserindo a aplicação da Taxa Selic, também são indevidos, ficando a apelação prejudicada no particular. Frise-se que, nos termos da decisão embargada, as NFLD's objeto da impetração foram integralmente anuladas:

*Reconhecida a decadência de parte dos créditos, bem assim a inexigibilidade dos créditos tributários discutidos, os demais aspectos do recurso de apelação, posto que acessórios, ficam prejudicados.  
Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação, a fim de reconhecer a decadência de parte dos créditos objeto das NFLD's indicadas na inicial e para, reconhecendo a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio-creche ou babá, bem assim dos seus consectários, conceder a segurança para anular as NFLD's objeto do writ.*

Ante o exposto, não existindo as alegadas omissões, nego provimento aos embargos declaratórios.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017479-15.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.017479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E  
ADMINISTRACAO DE CREDITOS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA  
APELADO : OSWALDO GALVAO ANDERSON JUNIOR e outro  
: VERA MARIA MARINHO ANDERSON  
ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO

DESPACHO

Considerando a interposição de embargos de declaração por Oswaldo Galvão Anderson Junior e outro (fls. 426/430), abra-se vista para Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA em razão do caráter infringente do recurso.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027317-79.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.027317-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JUDITH ASUNCION ARANDA BELL  
ADVOGADO : MARCOS BURGOS LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF acerca do noticiado às fls. 412/413, no prazo de 10 (dez) dias. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032187-70.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.032187-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PRISCILA MONTEIRO FREITAS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00321877020034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de execução de sentença, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I do Código de Processo Civil.

**Apelante:** parte autora pretende a reforma da r. sentença, requerendo a incidência da taxa selic.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Trata-se de pedido de aplicação da taxa selic a título de juros de mora incidentes em sede de execução de julgado que condenou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a corrigir o saldo das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da parte autora.

Verifico que o acórdão, proferido em 09 de fevereiro de 2004, determinou que os juros de mora são devidos à taxa de 6% ao ano em caso de saque do FGTS, incidentes a partir da citação. Como não houve recurso de apelação de nenhuma das partes, houve o trânsito em julgado na data de 10.09.2004.

Por ocasião da execução da sentença, a parte autora pugnou pela incidência taxa Selic no cômputo dos juros de mora.

Tal pedido fora indeferido pelo Juízo "a quo".

Entendo acertada a decisão do MM Juiz "a quo", tendo em vista que a sentença foi proferida depois da vigência do Novo Código Civil, sendo que determinou que os juros de mora deveriam incidir à taxa de 6% ao ano. Contudo, a parte autora não recorreu a respeito. Dessa forma, entendo que precluiu o direito da parte autora discutir referida questão.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado, que em seu item 02 d trata exatamente da questão dos autos:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.**

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

**2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.**

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

*4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.*

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1112746 / DF, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, 12/08/2009, DJe 31/08/2009, DECTRAB vol. 186 p. 273) Assim, reconhecido o direito da parte autora à correção do saldo das suas contas vinculadas, faz ela jus à incidência de juros de mora no percentual de 6% ao ano a contar da citação até o advento da nova legislação civil, momento em que os juros devem ser computados nos termos do art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, em razão dos juros de mora terem caráter continuativo, incidindo mês a mês. Deverá ser observada a taxa SELIC."

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035611-23.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.035611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PALM INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA  
APELANTE : PALMONE COM/ DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA e outros  
: PALMONE INC  
: PALM TRADEMARK HOLDING COMPANY LLC  
ADVOGADO : RODRIGO ROCHA DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1 - **Fls. 2046/2049** - Proceda-se à exclusão do nome do advogado NEWTON SILVEIRA do rosto dos autos.  
2 - Intimem-se os demais apelantes/apelados, PALMONE COM DE APARELHOS ELETRÔNICOS LTDA e OUTROS e INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI, para que informem nos autos se possuem o atual endereço da apelante PALM INFORMATICA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA, tendo em vista que a referida empresa não foi encontrada no endereço constante nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006163-66.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.006163-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : RUTH DE PAULA e outros  
: YUGO MORITA  
: WALDOMIRO FADUL  
: FRANCISCO FRUTUOSO SOBRINHO  
: JOAQUIM VILAS SIQUEIRA FILHO  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** RUTH DE PAULA e OUTROS ajuizaram ação ordinária em face de UNIÃO FEDERAL objetivando a condenação do referido ente ao pagamento das diferenças referentes aos anuênios decorrentes do tempo de serviço público na condição de celetista, nos termos do artigo 67 da Lei n.º 8.112/90, por ano trabalhado, dos períodos compreendidos entre a admissão dos servidores até outubro/1999, bem como ao pagamento das diferenças vencidas a contar da data em que deveriam ser aplicados os respectivos anuênios, tudo acrescido de juros e correção monetária na forma legal.

Às fls. 199/205 foi proferida sentença julgando procedente o pedido inaugural, a qual foi anulada pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sob a alegação de que houve violação do disposto no artigo 460, parágrafo único do CPC, vez que as questões de fato não foram enfrentadas pelo Juízo de primeiro grau. Assim, houve a determinação para que os autos fossem remetidos novamente à primeira instância para o fim de ser prolatada nova sentença de mérito (fls. 243/244).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* declarou extinto o feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, nos moldes do artigo 267, inciso VI do CPC, baseando-se, para tanto, no laudo elaborado pela contadoria judicial, o qual constatou que os valores decorrentes da referida averbação objeto do pedido judicial já foram administrativamente adimplidos pela Ré, configurando a superveniente falta de interesse de agir dos autores no deslinde da demanda. Condenou, por fim, os autores ao pagamento da verba honorária, fixando-a em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do CPC (fls. 271/272).

**Apelante (autores):** autores pretendem a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que a ausência de interesse de agir ocorreu de forma superveniente, ou seja, após o ajuizamento da ação, ocasião na qual a ré adimpliu administrativamente sua obrigação, não podendo, portanto, serem condenados ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Alegam, ainda, que, no caso de se manter a referida condenação, tal verba deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, vez que, da forma como arbitrada, a mesma se mostrou exagerada, afastando-se do princípio da razoabilidade (fls. 275/279).

**Recurso Adesivo (União Federal):** a União Federal pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que restou comprovado nos autos que as verbas pleiteadas já haviam sido pagas administrativamente, tendo, inclusive, o último pagamento se efetivado em dezembro/2002, muito tempo antes do ajuizamento da demanda; **b)** que, no momento da prolação da sentença, estavam preenchidos todos os requisitos necessários para que o magistrado de primeiro grau emitisse pronunciamento acerca do mérito da questão posta em juízo, devendo o mesmo ter sido extinto com julgamento do mérito, nos moldes do artigo 269, inciso I do CPC; e **c)** que o valor da condenação atinente aos honorários advocatícios se mostra irrisória considerando-se a atuação profissional dos membros da Advocacia Geral da União, motivo pelo qual devem ser majorados (fls. 284/295).

Com contrarrazões da União Federal (fls. 296/305) e dos autores (fls. 308/311).

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A pretensão dos autores consistiu no recebimento das diferenças relativas aos anuênios estipulados no artigo 67 da Lei n.º 8.112/90, referentes ao período compreendido entre a admissão de cada um deles e outubro/1999, acrescidas de juros e correção monetária na forma da lei.

Compulsando os autos, contudo, verifico que tais diferenças já vinham sendo pagas em favor dos autores quando da propositura da presente ação, fato este não só argumentado pela União Federal no corpo da sua contestação, como devidamente comprovado através dos documentos que a instruíram (fls. 126/189). Logo, o pedido dos autores deveria ser afastado, nos moldes do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 269. Haverá resolução de mérito:*

*I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;*

*(...)"*

Ainda, quanto à eventual ausência de interesse de agir superveniente alegada pelos autores em suas razões recursais, entendo que a mesma não ocorreu no caso dos autos vez que, repita-se, o pagamento administrativo das diferenças pretendidas **não** se deu apenas após o ajuizamento da ação, mas já vinha sendo efetuado muito antes da sua propositura, conforme se extrai dos documentos de fls. 126/189 e do próprio laudo contábil de fls. 253. Neste último, inclusive, há discriminação mensal dos valores pagos pela administração pública em favor de cada um dos autores desde julho/1998 e a constatação de que "(...) os autores já receberam as diferenças relativas ao Adicional de Tempo de Serviço resultante da averbação de tempo de serviço anterior à Lei 8.112/90. (...)" não havendo qualquer crédito em favor dos autores.

Diante disso, resta claro que a situação dos autos não se enquadra na hipótese prevista no artigo 267, inciso VI do CPC - a qual só ocorreria se os pagamentos administrativos fossem efetuados posteriormente ao ajuizamento da presente ação - mas sim na hipótese do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, o que deve ensejar a condenação dos autores ao pagamento dos honorários advocatícios, por serem os mesmos vencidos na presente demanda. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA, COM O PAGAMENTO DOS CRÉDITOS ATRASADOS. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, VI, DO CPC). APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fl. 10, datada de 27.09.2002, comprova que o INSS reconheceu à autora o direito à pensão por morte a partir do óbito do ex-segurado, em data anterior ao ajuizamento da ação, em cujo documento consta o discriminativo dos créditos atrasados no valor de R\$ 9.695,00 (nove mil, seiscentos e noventa e cinco reais). 2. Não havendo a negativa do INSS em conceder a pensão por morte, o pagamento administrativo das diferenças de benefício devidas, em data posterior ao ajuizamento da ação, exauriu, por completo, o seu objeto, acarretando a superveniente perda do interesse de agir da autora e a extinção do processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC. 3. Não há que se falar em reconhecimento do pedido pelo réu no curso da ação (art. 269, II, do CPC), uma vez que o pagamento administrativo das diferenças devidas à autora decorreu do reconhecimento do pedido formulado na via administrativa e não teve nenhuma relação de causalidade com o ajuizamento desta ação. 4. Apelação a que se nega provimento." (TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200601990059350, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Data da decisão: 28/01/2009, e-DJF1 DATA: 22/04/2009, pág. 27)*

Logo, razão assiste à União Federal no tocante à pretensão de se julgar improcedente a presente demanda, nos moldes do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, no tocante à questão dos honorários advocatícios, verifico que, de fato, os mesmos foram arbitrados aquém do valor considerado razoável, principalmente pelo fato da presente demanda ter sido proposta por cinco autores distintos e ter perdurado por quase oito anos, não obstante as provas contundentes carreadas aos autos. Assim, nos moldes do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, elevo os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), quantia esta que deve ser dividida entre os autores, em partes iguais.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelos autores e **dou provimento** ao recurso adesivo interposto pela União Federal e, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-61.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.000919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JANICE ALVES DOS SANTOS ENCARNACAO e outro

: HELIO PAULA DA ENCARNACAO  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS COELHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO

Considerando a interposição de embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 433/435), abra-se vista para Janice Alves dos Santos Encarnação e outro em razão do caráter infrigente do recurso.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014264-94.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.014264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE INACIO DE SA GONCALVES e outro  
: MAGDA DOS SANTOS GONCALVES  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** JOSÉ INÁCIO DE SÁ GONÇALVES e MAGDA DOS SANTOS GONÇALVES ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação de rescisão de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com garantia hipotecária, realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com pedido de tutela antecipada para suspender os atos extrajudiciais referentes ao imóvel.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50 (fls. 307/313 e 321).

**Apelante:** Os autores pretendem a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que todos os contratos celebrados por instituições bancárias, são de natureza consumerista, devendo ser aplicado ao contrato em tela as regras do CDC, Lei 8.078/90. Pleiteia ainda a rescisão contratual com a entrega do bem imóvel à apelada (fls. 307/348).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

#### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

## **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumprido consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

Ademais, nem as normas do Sistema Financeiro de Habitação nem as cláusulas do contrato de mútuo em questão prevêm a hipótese de rescisão do pacto em virtude de reajustes excessivos das prestações, cabendo ao mutuário, caso venha a ser descumprida, pela instituição financeira, cláusula contratual atinente à correção dos encargos mensais, valer-se das medidas judiciais adequadas, não havendo que se falar, no presente caso, na aplicação do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe:

*"Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado."*

Tratando-se de contrato realizado sob a égide da Lei 4.380/64, portanto, tomada a quantia necessária perante o banco para a aquisição de imóvel junto a terceiro, portanto, incumbe ao mutuário restituir o capital disponibilizado, vez que a relação firmada entre o autor e a CEF não é de compra e venda, mas de mútuo, onde *"o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade"*, consoante o disposto no art. 586 do CC/2002.

Há de se destacar também que o autor confunde a aquisição da propriedade com a relação contratual de mútuo. O instrumento de compra e venda foi firmado em conjunto com o contrato de mútuo, sendo que um envolve o bem imóvel, e o outro, empréstimo em dinheiro. Não há como se devolver o bem, pretendendo extinguir, ao mesmo tempo, duas relações jurídicas, ou seja, não há como rescindir o contrato de mútuo mediante a devolução do imóvel à CEF.

Desse modo, o contrato de mútuo se torna acabado com a entrega da coisa fungível (dinheiro) ao mutuário, surgindo, daí, a obrigação deste de restituir, à instituição financeira, o que dela recebeu, no mesmo gênero, ou seja, moeda corrente, donde lhe cabe suportar as prestações avençadas.

Tenho ser inadmissível compelir a credora a aceitar objeto diverso daquele pactuado (dinheiro), por meio de recebimento do bem dado em garantia, tendo em vista que "o credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa", nos termos do disposto no art. 313 do CC/2002.

Assim, não pode o mutuário postular a rescisão contratual mediante entrega e a transferência do imóvel à CEF, sem sua expressa concordância, pois tal hipótese implicaria em verdadeira dação em pagamento.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

***"SFH. RESCISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO. DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE***

*Em contrato de mútuo firmado no âmbito do sistema financeiro de habitação, não se pode obrigar o mutuante a receber o imóvel hipotecado, mediante restituição dos valores pagos."*

*(TRF 4,; AC 473804, 200072000010450/SC, 3ª Turma, Rel. Juiz Francisco Donizete Gomes, j. 30/04/2002, DJU 29/05/2002).*

***"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL.SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE RESCISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO.***

*1. O descumprimento de cláusula contratual, por ocasião de reajustes excessivos das prestações, não autoriza a rescisão do contrato de mútuo com devolução do imóvel ao mutuante.*

*2. O contrato de mútuo obriga o mutuário a devolver coisa do mesmo gênero, não podendo o agente financeiro ser obrigado a receber coisa diversa, sob pena de ser caracterizada a Dação em Pagamento, e não a rescisão Contratual.*

*3. Para efetivar-se a dação em pagamento é necessária a expressa concordância do credor, o que, na espécie, não ocorreu.*

*4. Apelo improvido."*

*(TRF4, AC Nº 9304373980/SC, 3ª TURMA, Rel. Luiza Dias Cassales, j. 19/02/1998, DJ 15/04/1998, p. 255)*

***"MÚTUO FENERATÍCIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). PEDIDO TENDENTE À RESCISÃO CONTRATUAL COM A DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS.***

*1. O contrato de mútuo feneratício constitui empréstimo por intermédio do qual o mutuário se obriga a restituir ao mutuante, na mesma espécie e quantidade, o capital emprestado (Código Civil, arts. 1.256/1.264).*

*2. Dessa forma, uma vez cumprida pelo mutuante a sua obrigação contratual, consistente na entrega da coisa fungível (dinheiro), resta apenas ao mutuário proceder à restituição, não podendo exigir a rescisão contratual, com a devolução, pelo mutuante, das prestações adimplidas, pois a obrigação contratual deste se encontra exaurida. Precedentes desta Corte e dos Tribunais Federais da 4ª e da 5ª Regiões.*

*3. Apelação improvida."*

*(TRF1, AC 01062564/DF, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Conv. Leão Aparecido Alves, j. 07/11/2001, DJU 04/03/2002; p. 152).*

***"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO CONTRATUAL. ENTREGA DO IMÓVEL. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS. INCABIMENTO.***

*No contrato de mútuo habitacional, regido pelo SFH, a obrigação do agente financeiro exaure-se na entrega do capital para o financiamento do imóvel, enquanto a obrigação do mutuário reside no pagamento do empréstimo pelo adimplemento das prestações do financiamento, que tem como garantia do débito o imóvel hipotecado.*

*Incabimento do pedido de rescisão contratual cumulado com restituição de 50% das parcelas pagas e devolução do imóvel."*

*(TRF5, AC 257197, 200105000229423/PB; 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Rivaldo Costa, j. 11/09/2003; DJU 19/11/2003).*

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

São Paulo, 27 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031175-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031175-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PEDRO DA SILVA BARBOSA NETO e outro  
: SANDRA DESIREE PRADO BARBOSA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DESPACHO

F. 263 - 264: Anote-se na Subsecretaria o substabelecimento. F. 269: Abra-se vista à Caixa Econômica Federal - CEF para que se manifeste acerca da petição do autor, onde informa ter interesse na designação de audiência de conciliação.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034396-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MIRIAN ROSA  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO RAFAEL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro

: RENATO VIDAL DE LIMA

No. ORIG. : 00343967520044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF não regularizou a sua representação processual, razão pela qual indefiro o pedido de publicações em nome do advogado Luiz Fernando Maia. Ademais, fica sem efeito o substabelecimento de fls. 241/242 dos autos.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002029-86.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.002029-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
EMBARGANTE : ELIDIO BARROS DA SILVA e outro  
ADVOGADO : MARIA INES DE TOMAZ QUELHAS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Elidio Barros da Silva e outro e Caixa Econômica Federal - CEF interpuseram embargos de declaração (fls. 151/152 e 157/159, respectivamente) contra decisão de fls. 148/149v que, com fulcro no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela empresa pública federal embargante, mantendo na íntegra a decisão recorrida. Alegam os embargantes que a decisão embargada foi obscura, uma vez que reconheceu o direito dos mutuários à quitação do financiamento contrato e respectiva baixa da hipoteca, afirmando manter na íntegra a sentença recorrida que, ao contrário, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a instituição financeira ao desbloqueio da conta nº 013.001464987-7 e à outorgar aos autores da escritura definitiva do imóvel em debate, apesar de não dar como quitado eventual saldo devedor.

DECIDO

Com efeito, as funções dos embargos de declaração, previstos no artigo 535 do CPC são, somente, afastar da decisão embargada qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão, requisitos estes indispensáveis.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para que na decisão embargada conste o seguinte:

"(...)

*Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos mutuários à respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão, com vistas à outorga da escritura **definitiva** em debate, ainda que, nas palavras do Juízo a quo, "... a redação dessa cláusula possa causar alguma surpresa, especialmente considerando que a hipoteca que foi constituída sobre o imóvel representaria a garantia do credor, o fato é que se trata de cláusula livremente pactuada entre os contratantes, sobre a qual não recai (e nem sequer foi alegado) qualquer vício do consentimento ou outro defeito do negócio jurídico". (grifos meus)*

*Ressalte-se que a obrigação, imposta contratualmente, de outorgar a escritura definitiva, eis que findo o prazo contratual e pagas as prestações, não impõe a quitação de eventual saldo residual.*

*Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação da empresa pública federal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, **mantenho na íntegra a decisão recorrida.***

"(...)"

Por conseguinte, diante da fundamentação constante da decisão embargada, bem como deste **decisum** os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000175-39.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.000175-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA CECILIA CARNIO SOBECK  
ADVOGADO : ARISTIDES ANTONIO BEDUSCHI DI GIACOMO e outro  
APELADO : ARAGUAIA CONSTRUTORA BRASILEIRA DE RODOVIAS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DESPACHO

F. 267 - 268: Intime-se a apelante para que esclareça o pedido constante do item 2, se pretende desistir do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil ou se requer a desistência da ação, nos moldes do artigo 267, inciso VIII, do mesmo diploma legal.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047876-68.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.047876-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANÇA LTDA  
ADVOGADO : JOÃO VINÍCIUS MANSSUR  
: MATILDE GLUCHAK  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOSE MANSUR FARHAT  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DESPACHO  
Fls. 362/363. Anote-se.  
Fl. 360. Manifeste-se a apelante.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004360-56.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.004360-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : APARECIDA SAMPAIO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONCALVES VELOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BAURU SP  
No. ORIG. : 98.13.05098-5 1 Vr BAURU/SP  
DESPACHO

Intime-se novamente o advogado da apelada para se manifestar, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos documentos juntados pela apelante às f. 81/82, noticiando o falecimento da autora.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609446-45.1998.4.03.6105/SP  
2005.03.99.013619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO JOSE DOURADO DE FARIA CARDOSO e outros  
: JOSUE CECATO  
: LASARO BERAY FILHO  
: LAUDELINA ALVES DE OLIVEIRA MACHADO  
: LUIZ MANOEL DA SILVA GUIMARAES  
: MARIA APARECIDA CRISCIONE  
: MARIA APARECIDA DO MONTE CARMELO MARTINS PEREIRA  
: MARIA DAS GRACAS GUIDOTTI ANGELINI  
: MARLENE CAPODEFERRO CLEMENTE  
: MARTA MARIA NARDELLI DINIZ ROSSI  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.06.09446-8 4 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

F. 151 - 173: Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento, referente à juntada de procuração e à inclusão na contracapa dos autos do nome do advogado Rudi Meira Cassel, para fins de publicação. Deixo de homologar o pedido de renúncia em relação aos apelantes Josué Cecato, Maria Aparecida Criscione e Maria das Graças Guidotti Angelini, considerando-se que não restou comprovado que tomaram ciência da renúncia do mandato, já que eles não juntaram procuração constituindo patrono, tal qual os demais apelantes, permanecendo os advogados no patrocínio da causa.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005938-14.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.005938-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ RODOLFO SOARES NOGUEIRA e outro  
: LEIA TEODORO DE ALMEIDA NOGUEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
: SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** LUIZ RODOLFO SOARES NOGUEIRA e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Às fls. 137/140, foi interposto agravo retido contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, ao fundamento de que com a ocorrência da arrematação do imóvel pela CEF e por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas contratuais do contrato já extinto, ante a perda do objeto em fato superveniente.

Dispensou a parte autora do pagamento das custas processuais, porquanto lhe foi concedida à assistência judiciária gratuita. Condenou-a, contudo, ao pagamento dos honorários advocatícios dos procuradores da Caixa Econômica Federal, arbitrados, por força do disposto no art. 20, 3º e 4º, do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, permanecendo suspenso o pagamento enquanto mantiver a situação que deu causa à concessão do benefício, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 246/250).

**Apelantes: Autores** insurgem-se contra a extinção do processo, sem julgamento de mérito, alegando que estão presentes todas as condições da ação, posto que apesar da adjudicação do imóvel, há interesse processual dos recorrentes, porquanto na petição inicial há pedido expreso no sentido de que seja declarada a não recepção do Decreto-lei nº 70/66 pela CF/88, sendo de rigor a anulação da execução extrajudicial promovida pela CEF (fls. 258/267).

Com contrarrazões (fls. 271/272).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita, conquanto não houve protesto pelo exame do referido agravo nas razões de apelação.

A questão versada nos autos diz respeito à revisão de prestações do contrato de mútuo para aquisição de imóvel firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

A presente ação foi extinta sem julgamento do mérito, tendo em vista que o imóvel objeto do contrato cujas cláusulas estão sendo discutidas nestes autos já foi arrematado pela CEF em procedimento de leilão extrajudicial.

A r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, verifica-se que o imóvel em questão foi arrematado pela instituição financeira, através de leilão extrajudicial, realizado em 13 de abril de 2005.

Assim, se a arrematação do bem foi levada a efeito, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, havendo ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Frise-se, ainda, que não se há falar na possibilidade de revisão após a arrematação do imóvel, por não subsistir o interesse dos autores quanto à discussão a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional que já foi extinto.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por esta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SFH. REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Consumada a execução extrajudicial, seja com a arrematação, seja com a adjudicação do imóvel, é certo dizer que não se pode mais discutir cláusulas do contrato, visto que a relação obrigacional de tal instrumento decorrente é reputada, com aquele evento, extinta. 2. Questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações poderiam embasar não pedido de revisão contratual, senão de perdas e danos. 3. Nas hipóteses em que a ação judicial tendente à discussão de cláusulas do contrato de financiamento é aforada antes do término da execução extrajudicial, sua procedibilidade se põe em princípio intocada. No entanto, se seus autores (os mutuários) não obtêm provimento jurisdicional impeditivo do prosseguimento da aludida execução (hipótese dos autos), forçoso é reconhecer que, sobrevindo a adjudicação, insubsistente se porá, supervenientemente, o interesse de agir. 4. Preliminar recursal acolhida. Processo extinto sem resolução do mérito." (TRF - 3ª Região, Judiciário em Dia - Turma A, AC 19996000008959, Juiz Paulo Conrado, j. 25/03/2011, DJF3 CJI DATA:07/04/2011, p. 1313)*

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante o C. STJ, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É entendimento do Superior Tribunal de que falta ao mutuário interesse de agir na discussão de cláusulas contratuais, notadamente, após a arrematação do imóvel. 2. Não é possível no âmbito do agravo regimental suscitar questão não debatida nas razões do recurso especial. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AGRESP 1043671, Relator Juiz Fed. Conv. Carlos Fernando Mathias, j. 03/03/2009, DJE DATA:16/03/2009)*

*Ad argumentandum tantum*, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*  
*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*  
Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

**"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.**

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011740-90.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011740-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCELO VALENTIM e outro

: LOIDE LIDIANE M FIGUEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

No. ORIG. : 00117409020054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que consta dos autos em apenso (f. 38-39) o instrumento de procuração outorgado ao advogado João Benedito da Silva Junior, translate cópia para esses autos a fim de sanar a irregularidade da representação nesses autos.

Quanto ao pedido de renúncia ao mandato (f. 179-181), indefiro-o. O artigo 45 do Código de Processo Civil atribui ao advogado o ônus de provar que comunicou a renúncia a cada um dos mandantes, de forma expressa e pessoal. Vê-se que o aviso de recebimento de f. 181 foi assinado por pessoa estranha aos autos, sendo inválida a comunicação.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019103-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019103-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SIMONE DA GRACA BARRETO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DESPACHO

F. 238: indefiro quanto à anotação dos nomes dos subscritores na contracapa dos autos, uma vez que não possuem procuração nos autos, no que tange à extração de cópias do feito, estas poderão ser requeridas no balcão da subsecretaria, a expensas da advogada.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024817-69.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.024817-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CLAUDIA DA SILVA DIAS e outro  
: LUIZ FERNANDES SGOTI  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
DESPACHO

F. 228 - 230. Intime os autores, ora apelantes, para que tomem ciência sobre o teor da petição da Caixa Econômica Federal - CEF, onde informa não ter interesse na conciliação judicial.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026703-06.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.026703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANDERSON DA SILVEIRA e outro  
: ELIANA RAQUEL OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00267030620054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** ANDERSON DA SILVEIRA e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PRICE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, com fundamento no art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios à ré, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, que somente serão cobrados na forma da Lei 1.060/50 (fls. 284/286vº).

**Apelantes:** mutuários pretendem a reforma da r. sentença, argüindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustentam a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Impugnam a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493. Aduzem, ainda, que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que há prática de anatocismo pela utilização da Tabela Price, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode

reequilibrar o contrato de mútuo. Por fim, alegam a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, bem como o descabimento da cobrança do seguro e das taxas administrativas (fls. 288/307).

Com contrarrazões (fls. 309/310).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A r. sentença deve ser mantida.

Inicialmente, afastado a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista que não houve a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo Juízo.

Quanto à alegada falta de oportunidade para a produção de prova pericial, não merece acolhida, tendo em vista que houve a realização da referida prova, tendo sido o laudo elaborado pelo *expert* acostado às fls. 224/245.

### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

- 1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.*"

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

## **ANATOCISMO - TABELA PRICE**

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.*

*1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.*

*2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.*

*3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.*

*4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.*

*6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."*

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.*

*2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.*

*3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."*

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática de anatocismo não restou comprovada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.*

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

*II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.*

*III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

*Agravo interno improvido.*

*(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)*

## **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)*

*VI. Agravo desprovido."*

*(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, p. 379)*

## **INOVAÇÃO DO PEDIDO**

Quanto às questões acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, bem como da cobrança do seguro e das taxas administrativas, deixo de apreciá-las, por não estarem contidas na exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.*

*- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).*

*- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.*

*- Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)*

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902241-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : KELI CRISTINA ALVES FRAZAO VAROLLO e outro

: EMERSON VAROLLO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

No. ORIG. : 09022415720054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 406: Abra-se vista à Caixa Econômica Federal - CEF para que se manifeste acerca da petição do autor, onde informa ter interesse na designação de audiência de conciliação.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000123-12.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.000123-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Prefeitura Municipal de Itapólis SP

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PEREIRA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Itapólis** contra sentença que julgou procedente a ação monitória ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos DR/SPI, condenando o Município a pagar o valor pleiteado na inicial.

No curso do procedimento recursal, as partes se compuseram conforme se vê às f. 163-167. A manifestação foi firmada pelos advogados e pelas próprias partes.

Ante o exposto, HOMOLOGO a transação extrajudicial cujo termo encontra-se às f. 163-165 e, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, dou por encerrado definitivamente o litígio. Prejudicado o recurso de apelação interposto.

Eventuais custas em aberto são devidas pela ré, conforme acordado.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000056-20.2005.4.03.6117/SP  
2005.61.17.000056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : DORACI APARECIDA SERTAIN OMETTO

ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal-CEF** e recurso adesivo de **Doraci Aparecida Sertain Ometto e Doraci Aparecida Sertain Ometto Me**, contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação monitória aforada pela CEF.

Durante o procedimento recursal, a autora desistiu do feito conforme se vê à f. 559. A empresa pública manifestou sua concordância à f. 361-365.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência da ação e julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o exame dos recursos interpostos.

Mantenho a condenação de honorários tal como fixado na sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001150-03.2005.4.03.6117/SP  
2005.61.17.001150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : DORACI APARECIDA SERTAIN OMETTO -ME

: DORACI APARECIDA SERTAIN OMETTO

ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal-CEF** e recurso adesivo de **Doraci Aparecida Sertain Ometto e Doraci Aparecida Sertain Ometto Me**, contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação monitória aforada pela CEF.

Durante o processamento do recurso, a autora, ora apelante, informa que o réu quitou a dívida objeto dos autos, inclusive honorários e despesas processuais, conforme comprovantes de f. 286-287.

O pagamento do débito na ação monitória importa no reconhecimento do pedido pelo requerido, ainda que o pagamento tenha se dado na esfera administrativa. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA . CRÉDITO ROTATIVO. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. 1. O fato de o devedor pagar a dívida diretamente ao credor não configura transação, mas, sim, reconhecimento da procedência do pedido, aplicando-se o caput do art. 26 do CPC, quanto às custas processuais e aos honorários advocatícios. 2. No caso, a credora informa que o devedor pagou toda a dívida, inclusive as despesas processuais e os honorários advocatícios, razão pela qual não há inversão do ônus da sucumbência. 3. Sentença reformada. 4. Apelação provida.*

*(TRF1, 6ª Turma, AC 200538000198832, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, e-DJF1 de 14/04/2008, p. 156)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA . CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. QUITAÇÃO DO DÉBITO NOTICIADA PELA AUTORA. SENTENÇA QUE DECLARA A SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. A comprovação da quitação do débito, após o ajuizamento da ação monitória, enseja a extinção do processo, com resolução do mérito, em face do reconhecimento do pedido pelo réu (CPC, art. 269, II). 2. Assim, embora não seja o caso de extinguir o processo, em face de suposta transação, com amparo no art. 269, III, do CPC, de todo modo é incabível a condenação da Autora ao pagamento dos honorários de sucumbência. 3. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, para excluir sua condenação na verba honorária. *(TRF1, 5ª Turma, AC 200041000008161, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, e-DJF1 de 17/12/2009, p. 267)**

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o exame do recurso de apelação e recurso adesivo interpostos.

Nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, eventuais custas em aberto serão devidas pelo requerido.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006814-09.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS

APELADO : SONIA ELIZETE GOMES

No. ORIG. : 00068140920054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado DANIEL MICHELAN MEDEIROS, conforme o requerido em petição às fls. 146 (procuração às fls. 147/148).

2 - Tendo em vista a manifestação da apelante à petição de fls. 150, homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 e 502, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047065-59.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.047065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SANDRA MARCIA STECCA ORTENBLAD e outros  
: LUCIA REGINA STECCA DOUEK  
: ELISA MARIA STECCA  
: SILVIA HELENA STECCA COELHO  
: ANA CAROLINA STECCA  
: FRANCIS WARNER RAMUNDO STADUTO  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA  
AGRAVADO : LIRIO BRANCO TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.10.006292-3 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Torno sem efeito a decisão de fls. 105/105vº e, por consequência, julgo prejudicados os embargos de declaração interpostos (fls. 111/113).

Após as formalidades legais, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076503-33.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.076503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ALIDIO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: ANA MARIA DA COSTA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
REPRESENTANTE : LUCIANO PAULINO DA SILVA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
PARTE AUTORA : VICENTINA DA SILVA MACEDO e outros  
: ISRAEL DOS SANTOS LOURENCO  
: ORIDES LOURENCO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.19.006192-9 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista, a sentença proferida na AC nº 0006192-61.4.03.6192, cópia em anexo, donde este agravo de instrumento é originário, ocorreu a falta de interesse em agir.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.*

*2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito. Recurso especial não-conhecido porque prejudicado*

*(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."*

Sendo assim, nego seguimento ao presente recurso e aos embargos de declaração, por estarem prejudicados, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33 do Regimento Interno do TRF- 3ª Região.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120616-72.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120616-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JAIR ALFREDO LANDSBERGER GLIK  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE  
AGRAVADO : EMBA CONTROLADORA DE PARTICIPACOES SOCIETARIA e outros  
: CLAUDIA GUIOMAR LANDSBERGER  
PARTE RE' : PEEQFLEX EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA  
PARTE RE' : JACKSON BLECKER e outro  
: NELSON ROBERTO CORREIA DA SILVA  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE  
AGRAVADO : ELIAS JONAS LANDSBERGER GLIK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.82.025315-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Torno sem efeito a decisão de fls. 139/140 e, por consequência, julgo prejudicados os embargos de declaração interpostos (fls. 147/148).

Após as formalidades legais, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000114-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL MAISON DOR  
ADVOGADO : SILMARA MARY GOMES VIOTTO e outro  
No. ORIG. : 00001144020064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 251/253. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.  
Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de 265/270.  
Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001016-90.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.001016-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SAMUEL BARBOSA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00010169020064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 454/459 - Indefiro o pedido, tendo em vista tratar-se de sustação da concorrência pública eletrônica para a venda do imóvel, por inadimplência dos mutuários desde 2002, cuja adjudicação ocorreu em 2006, transferindo já nesta ocasião a propriedade para a CEF.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005133-27.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.005133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LUIS ANTONIO MOREIRA RISSI  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
CODINOME : LUIZ ANTONIO MOREIRA RISSI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00051332720064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 326: Prejudicado o pedido de designação de audiência de conciliação, uma vez que a CEF já se manifestou desfavoravelmente nos autos da medida cautelar em apenso. Prejudicado também o pedido constante de f. 326, parte final, porquanto já consta da etiqueta de autuação anotação do nome da advogada para o fim almejado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101266-64.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.101266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ALMEIDA TORRES CONSTRUCOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.007851-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da agravante ALMEIDA TORRES CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA, às fls. 244/245, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 229/235.

Assim, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 222 e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0605202-44.1996.4.03.6105/SP  
2007.03.99.043298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : TOSHIHARU KATAYAMA espolio e outro  
ADVOGADO : RENATO LUIZ DIAS  
SUCEDIDO : TOSHIHARU KATAYAMA falecido  
PARTE AUTORA : TOMIE KATAYAMA  
ADVOGADO : RENATO LUIZ DIAS  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.05202-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

F. 357-358: manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Advirto à autora de que, havendo concordância em relação à renúncia ao direito sobre que se funda a ação, dito ato reclama instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003099-45.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.003099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FABIO CAMPOS DE LIMA CARDOSO  
ADVOGADO : LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DESPACHO

Vistos, etc,

Indefiro o pedido de fls.447/448, reiterado às fls. 451/452, formulado com o fim de sustar os efeitos do leilão decorrente de execução extrajudicial, haja vista que o mesmo já foi objeto de apreciação desta Corte quando da prolação da decisão de fls. 430/432.

Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018896-61.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.018896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ELAINE ROSA PITTNER e outros

: MARIA ESTELA ROSA PITTNER

: AMERICO PITTNER NETO

ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS

: RENATO VIDAL DE LIMA

No. ORIG. : 00188966120074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Aguarde-se oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008059-17.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.008059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA DAS GRACAS CAMARGO RAMOS

ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00080591720074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** MARIA DAS GRAÇAS CAMARGO RAMOS ajuizou ação de cobrança c.c. reparação de dano material em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a condenação da ré ao pagamento das parcelas vencidas nos últimos cinco anos, correspondentes aos períodos de 29/08/1999 a 29/08/2004, relativas à pensão especial prevista no artigo 53, inciso II do ADCT, sob a alegação de que o seu genitor - já falecido - seria "ex-combatente" da Segunda Guerra Mundial.

**Sentença:** o Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido inicial, utilizando-se dos seguintes fundamentos: **a)** que estão prescritas todas e quaisquer parcelas remuneratórias pretendidas pela parte autora em período anterior aos cinco anos que antecederam a propositura da ação, nos moldes do artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, o que enseja o afastamento, desde logo, do pleito inaugural da autora no tocante à indenização por supostos danos materiais, mediante o pagamento das diferenças de parcelas da pensão especial no período de 05/10/1988 a 28/08/1999; **b)** que o direito de elevação da pensão militar percebida pela autora não se enquadra no artigo 53, inciso II do ADCT, mas sim nos termos contidos na Medida Provisória 2.215-10 de 31/08/2001, como consta expressamente do "ato assecuratório" do direito (fls. 22); **c)** que a elevação do valor da pensão determinada pela Medida Provisória 2.215-10/2001 favorece a autora, independentemente da mesma não ser detentora do direito previsto no artigo 53 da ADCT; **d)** que o texto do artigo 21 da Medida Provisória 2.215-10/2001 não faz referência a futuro requerimento do interessado para o deferimento do direito ali consignado, tendo o ato assecuratório reconhecido um direito em favor da autora que já lhe era assegurado

desde a edição da mencionada MP; e e) que, diante disso, a autora faz jus aos valores atrasados, não abrangidos pela prescrição, desde o nascedouro do direito por ela invocado, correspondente à data da publicação da Medida Provisória 2.215-10/2001. Assim, condenou a União Federal, respeitada a prescrição, a pagar à autora pensão militar correspondente ao posto de segundo-tenente, desde a data da publicação da Medida Provisória 2.215-10/2001, até a data da implantação administrativa desse valor, descontados os valores das pensões já pagas no período. Determinou, ainda, que a diferença dos valores apurada sofrerá incidência de correção monetária, desde a data em que cada parcela restou devida, a qual deverá ser calculada nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos da Justiça Federal - aprovado pela Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Por fim, acresceu juros de mora, desde a data da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC, artigo 219 do CPC e artigo 161, §1º do CTN, e aplicou a sucumbência recíproca, sem condenação em honorários e custas, por ser a parte ré isenta e a autora beneficiária da justiça gratuita (fls. 68/73).

**Apelante (autora):** autora pretende a reforma da r. sentença, argüindo, em apertada síntese, que: **a)** não se aplica a Medida Provisória n.º 2215-10/2001 ao caso em questão, vez que a mesma trata de majoração de aposentadoria de militar de carreira que tenha servido na Segunda Guerra Mundial e que tenha dado seguimento na carreira militar, o que não é o caso do "*de cujus*"; **b)** que a pretensão inicial é a concessão de pensão especial nos moldes do artigo 53, inciso II do ADCT e não de majoração de soldo, tendo o direito de receber o novo benefício desde o momento que entrou em vigor tal artigo, considerando que o dispositivo é uma norma de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral; **c)** que não há necessidade de requerimento administrativo daqueles ex-combatentes que já recebiam benefício anteriormente ao advento da CF/88; **d)** que a autora faz jus ao pagamento das parcelas relativas ao quinquênio que antecedeu o reconhecimento administrativo de seu direito, ou seja, de 29/08/1999 a 29/08/2004; **e)** que, no tocante à prescrição, o artigo 202, inciso VI do CPC foi violado, interrompendo-se a prescrição por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor; e **f)** que ao conceder a pensão com valor equivalente aos vencimentos de segundo tenente em agosto/2004, a União Federal não só reconheceu o direito da autora, como também fez com que a prescrição se interrompe-se no que se refere às parcelas vencidas (fls. 77/84).

Com contrarrazões da União Federal (fls. 90/95).

**Apelante (União Federal):** União Federal pretende a reforma da r. sentença, argüindo, em apertada síntese: **a)** que a r. sentença de primeiro grau é nula, vez que foi proferida além do quanto requerido pelo demandante na petição inicial (*extra petita*); **b)** que, não obstante o fundamento do pedido inicial ter sido amparado no artigo 53, inciso II do CPC, o Juízo *a quo* concedeu o benefício requerido com fundamento diverso (Medida Provisória n.º 2.215-10/2001), desconsiderando, inclusive, que a própria autora, em suas razões recursais, reconheceu não ter direito à majoração de pensão com fundamento na mencionada Medida Provisória; **c)** que acolher a pretensão autoral por motivo diverso ao que foi descrito na petição inicial afronta diretamente aos princípios do contraditório e da ampla defesa; **d)** que o pedido amparado no artigo 53, inciso II do ADCT depende, para o seu deferimento, de requerimento administrativo, o que se ratifica pelo disposto no artigo 20 da Lei n.º 8.059/90; e **e)** que a jurisprudência pátria é pacífica em estabelecer que o termo inicial do benefício consiste na data do respectivo requerimento administrativo, devendo ser empregado o mesmo raciocínio, por analogia, no caso da pensão tratada pelo artigo 21 da Medida Provisória 2.215-10/2001 (fls. 96/103).

Com contrarrazões (fls. 106/109).

## **DECIDO.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC - Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que o pleito inaugural consiste na pretensão da autora em receber o pagamento das parcelas vencidas nos últimos cinco anos, correspondentes aos períodos de 29/08/1999 a 29/08/2004, relativas à pensão especial prevista no artigo 53, inciso II do ADCT. Tal pretensão teve como fundamento a alegação de que o genitor da autora - já falecido - era "ex-combatente" da Força Expedicionária Brasileira e cabo reformado, tendo participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial.

Não obstante o pedido ter sido formulado nos moldes do artigo 53, inciso II do ADCT, o MM juiz *a quo* proferiu provimento no sentido de condenar à União Federal, com fulcro no artigo 21 da Medida Provisória n.º 2.215-10/2001, ao pagamento de pensão militar em valor correspondente ao posto de segundo tenente desde a data da publicação da referida MP, amparando-se, para tanto, no documento de fls. 22, qual seja: o "ato assecuratório de Pensão Militar, emitido pelo Departamento-Geral do Pessoal - Diretoria de Civis, Inativos e Pensionistas do Ministério da Defesa/Exército Brasileiro".

Diante disso, resta claro que a r. sentença é "extra petita", haja vista que decidiu sobre pedido diverso do articulado na inicial, sendo, portanto, nula de pleno direito, posto que ofendeu os princípios da adstrição e da congruência, insculpidos nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Esta Corte já se manifestou sobre o assunto no seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTARIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA - 13 SALARIO - SENTENÇA EXTRA PETITA - NULIDADE.**

**I - CONSIDERA-SE EXTRA PETITA E, PORTANTO, NULA A SENTENÇA DE NATUREZA DIVERSA DA PEDIDA OU QUE CONDENA O REU EM OBJETO DIVERSO DO QUE LHE FOI DEMANDADO.**

**II - SENTENÇA QUE SE ANULA DE OFICIO. PREJUDICADO O RECURSO"**

(Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, AC 1994. 03. 0499036, DJ 19/04/1995, pág. 21342) (grifos nossos)

No mesmo sentido segue a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais da Primeira e da Segunda Região. A propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI (ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91). PENSÃO NO PERCENTUAL DE 100% DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO DO INSTITUIDOR. REAJUSTE PELO INPC ATÉ MAIO DE 1992 E DESPREZO DO MENOR VALOR TETO. SENTENÇA QUE DETERMINOU O REAJUSTAMENTO PELA APLICAÇÃO DO ART. 41 DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE, NÃO REQUERIDOS NA INICIAL. DECISÃO EXTRA PETITA. NULIDADE RECONHECIDA. 1. Se a autora postulou a atualização do benefício previdenciário de que é titular pelo reajustamento do benefício de pensão por morte nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.032/95), pelo reajustamento, no período que medeia outubro de 1988 e abril de 1991, pelo INPC; e a atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição anteriores à aposentação, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, com pagamento a partir de junho de 1992, desconsiderado o menor valor teto., nula é a sentença porque incorreu em julgamento extra petita ao conceder a aplicação do disposto no art. 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. 2. Sentença anulada de ofício. Apelações e remessa oficial prejudicadas."**

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200101990337754, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, Data da decisão: 14/12/2004, DJ DATA: 01/04/2005, pág. 31)

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO.**

Afigura-se extra petita sentença prolatada com afronta ao disposto nos arts. 128 e 460, do CPC, decidindo questões não suscitadas e condenando o réu em objeto diverso do que lhe foi demandado, o que faz resultar na nulidade da sentença.

Sentença anulada."

(Rel. Juíza Federal Valéria Albuquerque, 4ª Turma, AC 1996. 02. 033142, DJU 21/10/2002, pág. 161)

Para corroborar ainda mais tal posicionamento, verifico que a própria autora, em suas razões recursais, aduz que o seu pedido está amparado no artigo 53, inciso II do ADCT e não no artigo 21 da Medida Provisória n.º 2.215-10/2001, vez que este último consiste em majoração de soldo para militares de carreira, o que não seria o caso do seu genitor.

Diante do exposto, restou indubitavelmente caracterizado o julgamento *extra petita*, sendo de rigor a sua anulação. Todavia, por entender possível a exegese extensiva do artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial, e passo à análise da matéria constante nos autos, considerando que a mesma é exclusivamente de direito e o feito está suficientemente instruído, em condições de imediato julgamento.

Com efeito, o artigo 53, do ADCT, da Constituição Federal de 1988 assim dispõe:

**"Art. 53. Ao Ex-Combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei n.º 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:**

(...)

**II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção."**

Para preencher a condição de ex-combatente, mister a verificação da sua definição legal, prevista no artigo 1.º da Lei n.º 5.315/67:

*"Art. 1.º. Considera-se ex-combatente, para efeito de aplicação do art. 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente".*

*§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.*

*§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:*

.....  
c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

*I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;*

*II - o diploma da Medalha de Campanha de Força Expedicionária Brasileira;*

*III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;*

*IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;*

*d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.*

.....  
*§ 3º A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta Lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta Lei."*

Conforme se depreende, o legislador constitucional assegurou a concessão de pensão especial ao ex-combatente, sendo este assim considerado, para os fins do referido benefício, tão somente aqueles que se acharem enquadrados nas disposições contidas na Lei n 5.315/67.

Assim, a definição de ex-combatente, para os fins ora cogitados, haverá de ser buscada não na Constituição, mas no referido dispositivo legal, consoante entendimento proferido pelo STF no julgamento do AI 478472 AGR/SC, em 09/11/2004, Rel.Min. Carlos Veloso:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. MILITAR. EX-COMBATENTE: CONCEITO. PENSÃO ESPECIAL. ADCT/88, art. 53, II. Lei 5.315, de 1967. I. - O ADCT/88, art. 53, caput, não conceitua o ex-combatente, deixando para a Lei 5.315/67 defini-lo. É na Lei 5.315/67, portanto, que se deve buscar o conceito de ex-combatente que fará jus aos benefícios inscritos nos incisos do citado art. 53, ADCT. A questão, pois, de índole infraconstitucional, não integra o contencioso constitucional. II. - Caso em que poderia ocorrer ofensa indireta ao art. 53, ADCT, o que não autoriza a admissão do recurso extraordinário. III. - Agravo não provido."*

Feitas essas considerações, tem-se, no caso específico, que a pretensão da autora não merece prosperar, ao passo que a mesma não trouxe aos autos qualquer documentação capaz de demonstrar que, de fato, o seu genitor participou efetivamente de operações bélicas da Segunda Guerra Mundial e estaria habilitado a receber a pensão especial de ex-combatente, nos moldes do definido no art. 53, inciso II, ADCT da Constituição Federal.

Assim, considerando que a Lei n.º 5.315/67 faz exigência expressa quanto à comprovação da participação efetiva do combatente em operações bélicas no teatro da Segunda Guerra Mundial para a concessão da pensão ora pretendida - requisito este exigido também aos integrantes da Força Expedicionária Brasileira - FEB - verifico que não há como ser acolhida a pretensão da autora. Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

*"ADMINISTRATIVO - PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - LEI 5.315/67 - ART. 53 DO ADCT DA CF/88 - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE PARTICIPAÇÃO EM OPERAÇÕES BÉLICAS E MISSÃO DE PATRULHAMENTO E VIGILÂNCIA NO LITORAL BRASILEIRO 1. A caracterização da condição de ex-combatente, apta a ensejar o direito à pensão, deve observar as disposições da Lei n.º 5.315/67, em especial a que define o ex-combatente como todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira da Marinha de Guerra ou da Marinha Mercante e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente. 2. A participação efetiva em operações bélicas não se confunde com a simples condição de reservista que prestou serviços na Diretoria de Intendência do Exército. A esse respeito não constam nos autos as certidões, certificados ou diplomas que caracterizam o cumprimento dos requisitos legais 3. Se não restou demonstrado nos autos a condição de ex-combatente do autor, ônus que lhe cabia, na forma do artigo 333, I, do*

**CPC, há de ser indeferido o pedido de concessão da pensão especial prevista no artigo 53, II, do ADCT. 4. Recurso improvido."**

(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 464683, Processo: 200451010253390, Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, Re. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, Data da decisão: 17/11/2010, E-DJF2R DATA: 26/11/2010, pág. 289) (grifos nossos)

**"ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ARTIGO 53, INCISO II, ADCT. LEI Nº 5.315/67 REGULAMENTADA PELO DECRETO Nº 61.705/67. I - Para a concessão da pensão especial prevista no artigo 53, inciso II, do ADCT, é indispensável demonstrar a condição de ex-combatente, tal como descrita na Lei nº 5.315/67 regulamentada pelo Decreto nº 61.705/67. II - O fato da unidade em que o autor serviu ter-se deslocado para cumprimento de missões de vigilância e segurança no litoral não prova, efetivamente, a sua participação em tais missões. III - O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. III - Recurso a que se nega provimento."**

(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 244608, Processo: 200002010512192, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Data da decisão: 28/05/2003, DJU DATA: 26/09/2003, pág. 394) (grifos nossos)

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE (LEI Nº 5.315/67). PENSÃO ESPECIAL. ARTIGO 53, II, DO ADCT. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DOCUMENTOS QUE NÃO COMPROVAM A PARTICIPAÇÃO DO FALECIDO EM MISSÕES DE VIGILÂNCIA E PATRULHAMENTO DO LITORAL BRASILEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. 1. Embora não tendo havido requerimento administrativo de concessão do benefício, a União, na sua contestação, impugnou o cerne do direito material, ou seja, atacou o mérito do pedido. Preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir rejeitada. 2. Para o deferimento da pensão especial de ex-combatente, prevista no artigo 53, II, do ADCT, faz-se mister a prova da participação efetiva do militar no teatro de operações bélicas ou em missões de patrulhamento e vigilância de pontos do território nacional durante a Segunda Guerra Mundial (artigo 1º, da Lei nº 5.315/1967). 3. Caso em que os assentamentos funcionais do "de cujus" -fls. 74/76 e 93/96-, emitidos pelo Ministério da Aeronáutica, não comprovam, de forma efetiva, a condição de ex-combatente do falecido esposo da Apelante, para a percepção da pensão especial, sendo necessário o preenchimento dos requisitos previstos na legislação de regência, o que impede a concessão do benefício pleiteado. 4. Sem inversão do ônus da sucumbência, em virtude da parte Autora militar sob o pálio da gratuidade processual -STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313.348-9/RS. Apelação e Remessa Necessária providas, em parte."**

(TRF - 5ª REGIÃO, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 12841, Processo: 200883000098023, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins, Data da decisão: 14/10/2010, DJE DATA: 22/10/2010, pág. 339) (grifos nossos)

*In casu*, restou claro que a autora não se desincumbiu de provar a condição de ex-combatente de seu genitor, o que, por si só, já afasta a sua pretensão.

Logo, em face do cenário inconclusivo para fins da desejada pensão especial, de rigor se afigura o insucesso do quanto vestibularmente demandado. Por consequência, condeno a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitro-os em R\$ 3.000,00 (três mil reais), ressalvando, contudo, a suspensão da execução de tal verba, nos moldes do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, em decorrência de ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da União Federal para anular a r. sentença proferida em primeiro grau (*extra petita*), e **julgo improcedente** a demanda, nos moldes do art. 515, § 3º c.c. art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra. Por consequência, resta prejudicado o recurso de apelação interposto pela autora.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012858-03.2007.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO JOSE CORAZZA e outro  
: ADELAI R CELIA MARTINI CORAZZA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
No. ORIG. : 00128580320074036110 2 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de medida cautelar ajuizada por ANTONIO JOSÉ CORAZZA e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial, previsto no Decreto-Lei 70/66.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC, tendo em vista a extinção do processo principal (fls. 123).

**Apelantes:** autores pretendem a reforma da r. sentença, com o regular processamento da presente ação, ao argumento, em síntese, que o interesse de agir nasce da impossibilidade de composição da lide entre as partes. Alegam, ainda, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e a configuração do *periculum in mora* (fls. 125/131).

Com contrarrazões (fls. 136/137).

#### **É o relatório. DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal, a teor do artigo 796, do CPC.

Entretanto, tendo sido julgada extinta a ação principal, encontra-se cessada a eficácia da presente medida, nos moldes do artigo 808, inciso III, do CPC.

Portanto, não há plausibilidade jurídica a autorizar a continuidade da ação cautelar, motivo pelo qual a r. sentença não merece reparos.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CPC. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR.**

1. A extinção do processo principal em desfavor do autor descaracteriza o *fumus boni juris*, impondo a aplicação do art. 808, III, do CPC, consoante a sua melhor exegese.

2. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

**'PROCESSUAL CIVIL. PLURALIDADE DE PROCURADORES. SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO DE APENAS UM. PROCESSO PRINCIPAL E MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO.**

1. Está assentado na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que constando da mesma procuração nome de vários advogados basta que a intimação seja feita a um deles.

2. Segundo a letra do art. 808, III, do Código de Processo Civil, cessa a eficácia da medida cautelar quando declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.

3. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido' (REsp 488.913/BA, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 15/03/2004)

**'MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL, JULGAMENTO IMPROCEDENTE, EXTINTA A CAUTELAR PREPARATÓRIA. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. LEGALIDADE.**

- Cessa a eficácia da liminar se o Juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito (art. 808, III, do CPC).

- Julgadas concomitantemente a ação principal e a cautelar, interposta apelação única e global, ao Juiz cabe recebê-la com efeitos distintos, a correspondente à medida cautelar no efeito tão-somente devolutivo (artigo 520, IV, do CPC).

- Recurso ordinário improvido' (ROMS 11384/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 19.08.2002)

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 647868/DF, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 05/05/2005, DJ 22.08.2005, p. 132).

*"MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - OUTORGA ESPECIAL DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO QUE NÃO CONHECE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONSEQÜENTE CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA (CPC, ART. 808, III) - NATUREZA ACESSÓRIA DO PROVIMENTO CAUTELAR - AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Há entre o processo cautelar e as demais categorias procedimentais, inequívoca relação de acessoriedade. A tutela cautelar não existe em função de si própria. A acessoriedade e a instrumentalidade constituem notas caracterizadoras do processo e da tutela cautelares. A existência dessa situação de conexão por acessoriedade - uma vez encerrada a causa principal - impõe a extinção da eficácia da medida cautelar (CPC, art. 808, III), pois a hegemonia do processo principal torna essencialmente dependente de seu desfecho, a subsistência, ou não, do provimento cautelar anteriormente concedido."*

*(STF, 1ª Turma, Ag. Reg. 761/SP, j. em 05/12/1995, DJ 06/06/97 PP - 24876).*

A propósito, assim já se posicionou a 2ª Turma desta E. Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. DEMANDA PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE 'FUMUS BONI IURIS'.*

*1. Julgada improcedente a demanda principal, a cautelar segue-lhe o caminho; é que inexistindo o direito substancial invocado, não haverá 'fumus boni juris' a amparar a pretensão cautelar.*

*2. Recurso desprovido."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2001.61.02.006477-3, Relator Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 24/04/2007, publ. 27/11/2008).*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014899-40.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.014899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANTONIO JOSE CORAZZA e outro

: ADELAIR CELIA MARTINI CORAZZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

No. ORIG. : 00148994020074036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** ANTONIO JOSÉ CORRAZZA e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, tendo em vista a ocorrência da perda do interesse processual ante a adjudicação do bem pela ré através da execução extrajudicial, levando à extinção da obrigação assumida pela parte autora (fls.129/130).

**Apelantes:** autores pretendem a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir dos mutuários. No mérito, reiteram os argumentos expendidos na inicial (fls. 132/154).

Com contrarrazões (fls. 159/161).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A questão versada nos autos diz respeito à revisão de prestações do contrato de mútuo para aquisição de imóvel firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

A presente ação foi extinta sem julgamento do mérito, tendo em vista que o imóvel objeto do contrato cujas cláusulas estão sendo discutidas nestes autos já foi adjudicado pela CEF em procedimento de leilão extrajudicial.

A r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, verifica-se que o imóvel em questão foi adjudicado pela instituição financeira, através de leilão extrajudicial, tendo sido a respectiva carta registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente em 29 de julho de 2008 (fls.127/127vº).

Assim, se a adjudicação do bem foi levada a efeito, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, havendo ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Frise-se, ainda, que não há falar na possibilidade de revisão após a adjudicação do imóvel, haja vista a existência de prova nos autos do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da respectiva carta, do que se conclui que não subsiste o interesse dos autores quanto à discussão a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional que já foi extinto.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante esta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

**"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO IMPROVIDO.**

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

2. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da possibilidade de se conceder medida cautelar para suspensão do leilão.

3. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2007.61.04.003236-6, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, Data da decisão: 04/11/2008, DJF3 DATA: 17/11/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADJUDICAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC PARA ANALISAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.**

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. O §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil abriu a possibilidade de apreciar-se o mérito da causa, se esta versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

4. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

5. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito."

No mesmo sentido, já se manifestou o C. STJ, no seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.*

*1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, 4ª Turma, AGRESP 1069460, FERNANDO GONÇALVES, j. 19/05/2009, DJE DATA: 08/06/2009)*

*Ad argumentandum tantum, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.*

*1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

*2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*

*3. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006600-26.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.006600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PAULO INACIO e outro

: MARLENE FRAGA ALVES INACIO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
CODINOME : MARLENE FRAGA ALVES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS e outros  
No. ORIG. : 00066002620074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DESPACHO

**F. 316-319.** Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

**F. 320.** Intime a autora, ora apelante, acerca da ausência de interesse em conciliar por parte da CEF.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016284-83.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.016284-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ANTONIO AQUILINO CONEJO  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.012764-7 7 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

Torno sem efeito a decisão de fl. 101, vez que proferida por equívoco e em consequência julgo prejudicado o agravo legal interposto (fls. 106/112).  
Após as formalidades legais voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036185-37.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FABIO NOZAKI BALBINO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2008.61.14.005001-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 102/110, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 HABEAS CORPUS Nº 0038333-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : MARIA SALETE BEZERRA BRAZ

PACIENTE : MARIA SALETE BEZERRA BRAZ

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

CO-REU : FLAVIO ZIRAVELLO

No. ORIG. : 2001.61.09.000197-1 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Maria Salette Bezerra Braz, em seu próprio favor, contra ato do MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP que, nos autos n.º 2001.61.09.000197-16, indeferiu pedido de nulidade da oitiva de testemunha.

Afirma-se na impetração que a paciente sofre constrangimento ilegal por conta de redesignação, no juízo deprecado, de audiência para oitiva de testemunha, sem que de tal ato tenha sido intimada.

O pedido de liminar foi indeferido.

Inconformada, a impetrante impugnou a decisão liminar por meio de agravo regimental, o qual não foi conhecido pela E. 2ª Turma desta Corte Regional.

Ante o acórdão, houve a interposição de embargos de declaração.

Ocorre que, em consulta realizada ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeiro grau em São Paulo, verifica-se que, nos autos n.º 2001.61.09.000197-16, foi prolatada sentença absolutória em favor da paciente, cujo trânsito em julgado já se operou, de modo que não mais subsiste o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, superado o alegado constrangimento ilegal, **julgo prejudicados** os embargos de declaração, bem como a própria impetração.

Dê-se ciência à impetrante e ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603988-47.1998.4.03.6105/SP

2008.03.99.015361-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCO ANTONIO FERNANDES e outros  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL  
APELANTE : MIRIAN DE OLIVEIRA CAMARGO  
: PAULO CESAR PINTO DA SILVA  
: ROSANI MARIA DE SOUSA COSTA  
ADVOGADO : SARA DOS SANTOS SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.06.03988-2 2 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO  
F. 262 - 264 e F. 265 - 267. Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento

F. 268 - 271. O artigo 45 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 8.952/1994, atribui ao advogado o ônus de provar que comunicou a renúncia a cada um dos mandantes, de forma expressa e pessoal.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao mandato apenas em relação aos autores, ora apelantes, Marco Antonio Fernandes e Solemar Merino Jorge, uma vez que esses juntaram aos autos novo instrumento de procuração, demonstrando ciência quanto ao pedido de renúncia de seus patronos anteriores.

Todavia, considerando que e-mail juntado aos autos não comprova o seu recebimento, mas apenas o seu envio e como Miriam de Oliveira Fernandes, Paulo César Pinto da Silva e Rosani Maria Sousa Costa não juntaram aos autos novos instrumentos de procuração, indefiro o pedido de renúncia ao mandato em relação a estes autores.

Logo, os advogados Carlos Jorge Martins Simões, Sara dos Santos Simões e Leonardo Bernardo Simões permanecem no patrocínio da causa apenas para os autores Miriam de Oliveira Camargo, Paulo César Pinto da Silva e Rosani Maria Sousa Costa.

Intime-se

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009583-51.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.009583-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ DA CUNHA DINIZ JUNQUEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : CELSO CESTARI PINHEIRO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DESPACHO

Em tema de análise fazendária de procedimento administrativo acusado paralisado, até 5 dias para a parte impetrante se manifestar sobre a preliminar de intempestividade de seu apelo, fls. 165, seu silêncio traduzindo do recurso abdica.

Urgente intimação.  
Pronta conclusão.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010566-41.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.010566-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : UMBERTO DE BRITO e outro  
APELADO : EDILEUZA BRAZ DA SILVEIRA  
ADVOGADO : EMERSON GULINELI PINTO e outro  
No. ORIG. : 00105664120084036100 22 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Comprove o advogado a renúncia, nos termos do artigo 45 do CPC.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027048-64.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.027048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : LUPERCIO JACOBS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA  
No. ORIG. : 00270486420084036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
DECISÃO TERMINATIVA  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** O Banco Nossa Caixa S/A ajuizou ação ordinária originalmente na Justiça Estadual em face de Lupércio Jacobs visando à cobrança de saldo residual de contrato de mútuo habitacional em virtude do requerido não obedecer às normas que dispõem sobre o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Inicialmente o d. Juiz de Direito julgou procedente a ação. O réu apelou e a Vigésima Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça Estadual decretou a nulidade da sentença e determinou a remessa à Justiça Federal de 1º Grau.

Negado seguimento ao Recurso especial e Recurso extraordinário interposto pela parte autora.

Os autos foram redistribuídos a 21ª Vara Cível Federal e foi determinada a citação da Caixa Econômica Federal para integrar o pólo ativo da demanda.

Deferido o pedido da União para atuar no feito como assistente simples da CEF.

**Sentença:** o MM. Juízo a quo julgou improcedente a ação, não reconhecendo o direito da parte autora cobrar o saldo residual do mutuário, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou os autores no pagamento dos honorários advocatícios ao réu fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, cabendo 5% a cada réu.

#### **Apelantes:**

**CEF** sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva por ser apenas administradora do FCVS cabendo as partes do contrato em questão a quitação e liberação do ônus hipotecário, e no mérito alega, em síntese, a não cobertura pelo FCVS decorrente do duplo financiamento.

**União Federal**, por sua vez, pretende a reforma da r. sentença, ratificando e reiterando todos os termos da apelação da CEF.

Devidamente processados os recursos os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

### **LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO**

Razão não assiste à CEF, por ser parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, na condição de litisconsorte, tendo em vista que nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

*"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.*

*I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.*

*II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.*

*III. Precedentes do STJ.*

*IV. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)*

*"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.*

*1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.*

*3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.*

*4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.*

*5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."*

*(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)*

### **QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO**

A controvérsia cinge-se em saber se o contrato de mútuo goza do direito à quitação de saldo residual, mediante a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, após o pagamento integral das prestações do financiamento, na hipótese de ocorrência de duplo financiamento imobiliário para o mesmo mutuário, ambos cobertos pelo FCVS.

A questão do duplo financiamento, no caso, não é impedimento para que se efetive a quitação do contrato e a liberação da hipoteca.

Sucedo que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante, concedeu o empréstimo e recebeu à vista a contribuição feita pelo requerido ao FCVS (fls. 19/21) que seria utilizado para a quitação do possível saldo devedor residual no final do contrato.

Ora, no contrato há cláusula de vencimento antecipado da dívida caso seja descumprida cláusula, condição ou obrigação do contrato ou da legislação do Sistema Financeiro da Habitação (Cláusula Vigésima fls. 19 v). Entretanto, não é o caso dos autos, o de vencimento antecipado da dívida. Em verdade, o agente financeiro recebeu todas as prestações devidas, bem como a contribuição ao FCVS de uma só vez, na assinatura do contrato. Não pode, então, sem qualquer estipulação legal ou contratual, pretender a imposição de pena consistente na perda do direito à quitação do saldo devedor mediante a utilização do FCVS.

Cabe lembrar que o contrato de financiamento habitacional constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes, no caso o mutuário, não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Limita-se o mutuário a aderir às cláusulas preestabelecidas pelo agente do Sistema Financeiro da Habitação, sem qualquer possibilidade de discuti-las e eventualmente recusar aquelas que lhe parecerem inconvenientes.

A matéria versada no contrato, de sua vez, em razão de sua natureza, encontra-se subordinada à legislação específica, que regula integralmente as regras essenciais do sistema. Desta maneira, as partes contratantes não dispõem, no que diz respeito à essência do contrato, de ampla liberdade de atuação, isto é, não há verdadeiramente a autonomia da vontade das partes, senão no tocante à contratação ou não do financiamento. Uma vez existente a vontade de contratar, a convenção será subordinada às rígidas normas aplicáveis à espécie.

Em razão dessas circunstâncias especiais do contrato, somente as penalidades que derivarem de expressa autorização legal poderão ser impostas ao mutuário.

É certo também que a Lei 4.380/64 proibia expressamente no § 1º do artigo 9º o duplo financiamento. Todavia, nada dispôs sobre a perda de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário pelo descumprimento da vedação do duplo financiamento. Também a redação original da Lei 8.004/90 foi omissa em relação à imposição de penalidade.

Essa questão foi expressamente tratada somente com o advento da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, que dispôs:

*"Art. 3º O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH."*

Essa lei, que pretendeu regular todos os contratos firmados, inclusive anteriormente à sua própria edição, mostrava-se eivada de vício de inconstitucionalidade, por ferimento a direito adquirido e ato jurídico perfeito.

Bem por isso a redação desse dispositivo foi alterada e encontra-se atualmente com a seguinte redação, a ele conferida pela Lei 10.150/2000:

*"Art. 4º Ficam alteradas o caput e o § 3º do art. 3º da lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS quitará somente um saldo devedor remanescentes por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FVCS.'*"

Observa-se, portanto, que somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor.

O contrato aqui tratado é anterior à data fixada na lei (celebrado em 15/06/1981) e, por isso, a ele não pode ser imposto qualquer óbice.

Nessa linha, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: *"Somente com o advento da Lei nº 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. As restrições impostas pela Lei 8.100/90 (alterada pela Lei 10.150/2001) resguardaram os contratos realizados anteriormente a 5 de dezembro 1990. In casu, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1989. Inequívoco que, ao momento da contratação, as Leis 8.004/90 e 8.100/90 ainda não haviam entrado em vigor no ordenamento jurídico, não sendo juridicamente possível, nem tampouco razoável, pretender-se sua retroação para alcançar efeitos jurídicos pretéritos."* (RESP n. 815226 - AM - rel. Ministro José Delgado - j. 20/03/2006).

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGÓ SEGUIMENTO aos recursos.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000232-91.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.000232-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIZA GOMES DE SOUZA  
ADVOGADO : UILDE ALESSANDRO GAGLEAZZI e outro  
APELANTE : ELOI GOMES DE SOUZA e outro  
: MARIA TOZZE GOMES DE SOUZA  
ADVOGADO : JAIME ROSCANI FILHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 290-293: manifeste-se a empresa pública, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Lucker  
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405324-13.1997.4.03.6103/SP  
2009.03.99.007156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : OSVALDO JOSE DE AQUINO FILHO e outro  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
No. ORIG. : 97.04.05324-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

F. 288 - 290. Anotem-se os substabelecimentos. Para a apreciação do pedido de renúncia, faz-se necessário instrumento de procuração com poderes específicos, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, intime o advogado subscritor para que apresentem procuração, no prazo de 10 (dez) dias, com poderes específicos para renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, sob pena de não conhecimento do pedido.

F. 293 - 294. A estagiária Talita Barbosa não possui procuração nos autos que a legitime a representar a Caixa Econômica Federal - CEF. Dessa maneira, intime o patrono da parte apelada para que, no prazo de 10 (dez) dias, traga aos autos instrumento de procuração para uma possível análise da petição.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406596-42.1997.4.03.6103/SP  
2009.03.99.007157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : OSVALDO JOSE DE AQUINO FILHO e outro  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
No. ORIG. : 97.04.06596-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO  
F. 342 - 343. Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

F. 359. Para a apreciação do pedido de renúncia, faz-se necessário instrumento de procuração com poderes específicos, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, intime o advogado subscritor para que apresentem procuração, no prazo de 10 (dez) dias, com poderes específicos para renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, sob pena de não conhecimento do pedido.

F. 363 - 364. A estagiária Talita Barbosa não possui procuração nos autos que a legitime a representar a Caixa Econômica Federal - CEF. Dessa maneira, intime o patrono da parte apelada para que, no prazo de 10 (dez) dias, traga aos autos instrumento de procuração para uma possível análise da petição.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002592-16.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ELVSON GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROGERIO RIBEIRO CELLINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
No. ORIG. : 00025921620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizada por Elvson Gonçalves dos Santos contra sentença que, em sede de ação ordinária que ajuizou em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade da cláusula nº 12 do contrato particular de arrendamento residencial, para que possa quitá-lo antecipadamente e conseqüentemente a condenação da arrendadora a lhe outorgar definitivamente a escritura, ao argumento genérico de a cláusula supra mencionada infringir as disposições do art 51 da Lei 8.036/90, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o autor não apontou nenhuma conduta ilegal ou ato contratual ilícito praticado pela ré que pudesse invalidar o negócio jurídico, afirmando que a opção de compra do imóvel somente pode ser exercida pelo arrendatário após o decurso de 180 (cento e oitenta) meses da assinatura do contrato, a teor das cláusulas 10ª e 16ª do mesmo.

Sustenta, ainda, que não foi apontada infração ao artigo 104 do Código Civil.

Por fim, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

**Apelante:** aparte autora pretende a reforma da sentença, sob os mesmos argumentos ora transcritos, argumentando, ainda, que a sentença é *extra petita*, pois decidiu a questão sob a ótica da existência e validade do contrato, matéria não posta em debate na exordial.

Com contra-razões:

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Primeiramente não há falar que a sentença é "extra petita", pois, sendo o objeto da ação a declaração de nulidade da cláusula 12ª do contrato de arrendamento residencial, de forma a proporcionar ao autor a possibilidade de quitar antecipadamente o arrendamento e extinguir a relação jurídica, a questão foi apreciada no limite do pedido, tendo como base o disposto nas cláusulas 10ª e 16ª que impedem a compra do imóvel arrendado antes do decurso de 15 (quinze) anos.

O arrendamento residencial é uma espécie de contrato pelo qual o arrendador dá em locação ao arrendatário um imóvel adquirido para este fim.

A quitação antecipada do contrato em discussão transmudaria sua natureza de arrendamento residencial para contrato particular de compra e venda de imóvel, em infração ao disposto no art.2º, § 7º, II da Lei 10.188/2001, *in verbis*:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa."

7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se:

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial;"

Assim, a alienação do imóvel arrendado somente pode ser operada após o decurso do prazo do arrendamento.

Ademais, não há que se falar em vício do consentindo, pois é a lei quem determina que a alienação do imóvel arrendado seja feita somente após o término do prazo contratual do arrendamento residencial.

A autor não apontou em que a 12ª cláusula contratual abusou do disposto no art. 51 da Lei 8.078/90, o que impediu a defesa probante da ré.

Embora o contrato em tela seja de adesão, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual, que conheceu e anuiu, apenas, por entender que é abusiva e está lhe causando prejuízo e, assim, descumprir o pactuado.

"RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. ALTERAÇÃO TÁCITA. ART. 1.079 DO CÓDIGO DE PROC. CIVIL. 1. Não aceita tacitamente a alteração unilateral do contrato, a parte lesada notifica a outra, advertindo-a para o ilícito contratual. 2. A regra de que quem cala consente tem aplicação restritíssima nas relações jurídicas: dentro do prazo prescricional, quem cala, simplesmente silencia."

(STJ, Resp nº 555803, 3ª Turma, rel Castro Filho, DJ 20-04-2007, pág. 00253)

Consigno que a Caixa Econômica Federal ao estipular a cláusula impeditiva de alienação do imóvel antes dos quinze anos, atuou estritamente nos termos da Lei 10.188/2001, não havendo, portanto falar em abusividade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005480-55.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.005480-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : JOSE DE PADUA ARAUJO  
ADVOGADO : RICARDO VALDETO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00054805520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 207/210. Anote-se o pedido.

Tendo em vista a sentença que determinou que a CEF procedesse à quitação do contrato, aguarde-se julgamento do recurso de apelação.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014578-64.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.014578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO MARINHO

ADVOGADO : MARCELO MORENO DA SILVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros

DESPACHO

**F. 134-137.** Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

**F. 138.** Intime a apelante para que se manifeste sobre a petição da CEF, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014590-78.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.014590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CELIA MARIA DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA B C SOARES E SILVA e outro

No. ORIG. : 00145907820094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

1 - Tendo em vista o requerido às fls. 163/165, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a exclusão do nome do advogado JOÃO BENEDITO DA SILVA JUNIOR do rosto dos autos.

2 - Tendo em vista a renúncia do advogado da apelante CÉLIA MARIA DE OLIVEIRA, e que esta, embora regularmente intimada às fls. 171, ficou-se inerte, conforme se verifica da certidão de fls. 172, não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.

A descuro tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte.

Remessa oficial e apelação não providas. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 253883, Registro nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 20.06.2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020775-35.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.020775-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RODRIGO ROCHA GONCALVES

ADVOGADO : ADRIANA MEIRELLES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00207753520094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos etc.,**

**Descrição Fática:** Trata-se de ação ordinária proposta por RODRIGO ROCHA RODRIGUES em face da UNIÃO FEDERAL objetivando seja declarado indevido o reembolso proveniente das despesas expendidas com sua formação de oficial do Curso da Escola Naval em decorrência de sua demissão *ex officio* dos quadros da Marinha do Brasil, nos moldes do artigo 117 e 116 da Lei n.º 6.880/80, com redação dada pela Lei n.º 9.297/96.

**Sentença:** o M.M. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos: **a)** que o autor realizou cursos e manifestou vontade de desligar-se do serviço ativo, frustrando o objetivo da Administração Militar, que investiu em seu aprimoramento técnico-profissional, sem o devido retorno; **b)** que tendo o autor cursado e aprimorado suas qualificações técnico-profissionais às custas da União e considerando que a mesma não se aproveitou do investimento realizado em favor do aluno, é razoável que o autor indenize o ente público, nos moldes do quanto disposto nos artigos 116 e 117 da Lei n.º 6.880/80; **c)** que a jurisprudência pátria já possui entendimento pacífico que ampara tal posicionamento; e **d)** que, pelo fato da indenização constituir recomposição patrimonial, evidentemente deve se incluir todas as despesas arcadas pela União federal durante o curso de formação do autor, quais sejam: transporte, alimentação, vestuário, dentre outras. Por fim, o autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 97/105).

**Apelante:** Irresignado, o autor apelou, sustentando, em apertada síntese, que: **a)** a indenização prevista no Estatuto dos Militares, após o novo ordenamento jurídico, somente terá fundamento nos casos de cursos realizados por militares em instituições de ensino privadas e que tenha sido efetivados com recursos da União; **b)** que o ressarcimento das despesas de curso de ensino gratuito, realizado em estabelecimento público, além de contrariar o princípio constitucional da gratuidade de ensino, fere o princípio da razoabilidade; e **c)** que a ADIN 1.626/DF não foi julgada não produzindo, portanto, efeito até o momento, em desacordo com o que diz a defesa da União (fls. 108/113).

Com contrarrazões às fls. 123/130.

É o relatório.

**DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Entendo ilegítima a pretensão do autor, a qual consiste em obter declaração considerando indevido o reembolso das despesas com sua formação de oficial ao Curso da Escola Naval em decorrência da sua demissão *ex officio* dos quadros da Marinha do Brasil.

Com efeito, a União Federal possui o direito de ser ressarcida dos valores investidos em favor do autor para a sua qualificação profissional militar.

A Lei nº 6.880/80, em seu artigo 116, inciso I, parágrafo 1º, alínea "c", estabelece o dever de indenizar imposto ao militar que frequentou e concluiu algum curso ou estágio, no país ou exterior, com duração superior a 18 (dezoito) meses, às expensas da União Federal, usufruindo das benesses da formação militar, quando desligar-se das fileiras da instituição em que prestava serviço ativo em menos de 5 (cinco) anos a partir da data de conclusão do curso, *in verbis*:

*"Art. 116. A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado:*

*I - sem indenização aos cofres públicos, quando contar mais de 5 (cinco) anos de oficialato, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo; e*

*II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato.*

*§ 1º A demissão a pedido só será concedida mediante a indenização de todas as despesas correspondentes, acrescidas, se for o caso, das previstas no item II, quando o oficial tiver realizado qualquer curso ou estágio, no País ou no exterior, e não tenham decorrido os seguintes prazos:*

*a) 2 (dois) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 2 (dois) meses e inferior a 6 (seis) meses;*

*b) 3 (três) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 6 (seis) meses e igual ou inferior a 18 (dezoito) meses;*

*c) 5 (cinco) anos, para curso ou estágio de duração superior a 18 (dezoito) meses.*

*§ 2º O cálculo das indenizações a que se referem o item II e o parágrafo anterior será efetuado pelos respectivos Ministérios.*

*§ 3º O oficial demissionário, a pedido, ingressará na reserva, onde permanecerá sem direito a qualquer remuneração. O ingresso na reserva será no mesmo posto que tinha no serviço ativo e sua situação, inclusive promoções, será regulada pelo Regulamento do Corpo de Oficiais da Reserva da respectiva Força.*

*§ 4º O direito à demissão a pedido pode ser suspenso na vigência de estado de guerra, estado de emergência, estado de sítio ou em caso de mobilização.*

*(...) (grifos nossos)*

No caso dos autos, o próprio autor afirma, em sua exordial, que frequentou o Curso da Escola Naval, com duração de janeiro/2000 a outubro/2004, ou seja, mais de 18 meses, cujas despesas foram arcadas integralmente pela Marinha do Brasil. Após a conclusão do curso, foi demitido *ex officio* através da Portaria n.º 136, datada de 22/05/2007 - a qual foi publicada em 24/05/2007 - por ter passado a exercer cargo público permanente estranho à sua carreira (fls. 30).

Diante de tais circunstâncias, verifico que a demissão *ex officio* se deu antes de decorridos os cinco anos exigidos por lei (entre a conclusão do curso e o deferimento da demissão), o que enseja, indubitavelmente, a responsabilização do autor ao ressarcimento de todas as despesas expendidas pela Marinha ao patrocinar o seu curso.

Ressalta-se, ainda, que a demissão sem a observância do prazo mínimo legal estipulado frustra os objetivos da Administração, a qual investe na preparação, formação e qualificação do militar para ter, em suas fileiras, um profissional altamente capacitado, esperando um retorno quanto às despesas efetuadas. Não parece justo, portanto, que o autor usufrua de tal curso e recurso para, ao depois, não retribuí-la com os seus préstimos e capacitação, ao menos, pelo tempo mínimo necessário.

Acerca do tema e visando ratificar tal posicionamento, transcrevo julgados proferidos por esta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO - INDENIZAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. No caso dos autos, verifica-se que o réu ingressou nos quadros da Marinha em janeiro de 1992, tendo sido incluído como Segundo-Tenente do Corpo de Fuzileiros Navais da Marinha após a conclusão dos estudos. 2. No entanto, decorridos aproximadamente 1 ano e 6 meses de efetivo exercício no posto de Segundo-Tenente, o réu requereu o seu desligamento da corporação militar, tendo em vista o exercício do cargo público de "Agente Fiscal de Rendas do Estado de São Paulo". Sucede que a referida demissão a pedido do militar que conte com menos de cinco anos de exercício das funções e cuja formação foi custeada pela União está jungida à prévia indenização dos valores despendidos com a sua instrução. (Precedentes AgRg no MS 12.676/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13.06.2007, DJ 11.03.2008 p. 1; MS 7728/DF; 3ª SEÇÃO; Relator Ministro FELIX FISCHER; DJ: 17.06.2002). 3. O Supremo Tribunal Federal acenou com a constitucionalidade da exigência objeto da*

discussão na presente ação, ao indeferir a medida cautelar na ADI nº.1.626-1/DF que questionava a extensão das exigências constantes do art. 116 da Lei nº.6.880/80 aos militares demitidos "ex officio" por passarem a exercer cargo ou emprego público permanente, alteração introduzida no ordenamento jurídico pela Lei nº.9.297/96 que deu nova redação ao art. 117 do Estatuto dos Militares. 4. Curioso: para ingressar numa escola superior mantida com recursos públicos, o réu aceitou os regulamentos; agora, despreza o sacrifício que a Nação fez em seu favor, destinando recursos amealhados junto aos contribuintes para custear os relevantes serviços de educação que lhe foram prestados pela União; recusa-se a ressarcir os cofres públicos. 5. Esse proceder não merece ser abonado, porquanto há lei impeditiva (art. 116, II, Lei nº.6.880/80). 6. Assim, infirmado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, o direito alegado pela União no que pertine ao pagamento da indenização pelos gastos efetuados com a formação do réu merece ser acolhido. 7. Inversão do ônus da sucumbência, para fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). 8. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 855752, Processo: 199961000506329, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Johansom Di Salvo, Data da decisão: 25/05/2010, DJF3 CJI DATA: 05/07/2010, pág. 65)

"AGRAVO LEGAL - APELAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO: POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MILITAR. CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS. DEMISSÃO EX OFFICIO. INDENIZAÇÃO PELO NÃO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE SERVIÇO OBRIGATÓRIO. LEI 9.297/96. LEI 6.880/80, ARTIGOS 116, INCISO II E 117. INDENIZAÇÃO. RESSARCIMENTO À UNIÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. I - A teor do artigo 557 do Código de Processo Civil, que hoje vigora com a redação dada pela Lei nº.9.756/98, o Relator, por expressa autorização legal, poderá subtrair do Colegiado a apreciação do recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do próprio Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sem que isso signifique privação da ampla defesa. II - A Lei nº 6.880/80, em seu artigo 116, inciso II, parágrafo 1º, alínea "b", estabelece o dever de indenizar imposto ao militar que freqüentou e concluiu algum curso ou estágio, no país ou exterior, com duração igual ou superior a 6 (seis) meses e igual ou inferior a 18 (dezoito) meses, às expensas da União Federal, usufruindo das benesses da formação militar, quando desligar-se das fileiras da instituição em que prestava serviço ativo em menos de 3 (três) anos a partir da data de conclusão do curso. III - No caso concreto, o réu freqüentou Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais no período de 13/02/2003 a 28/11/2003. Em julho/2005, contudo, foi nomeado e investido em cargo público permanente, o que ensejou a sua demissão "ex officio", sem a observância do prazo mínimo legal estipulado. IV - A demissão antecipada sem a observância do referido prazo mínimo legal estipulado frustra os objetivos da Administração, a qual investe na preparação, formação e qualificação do militar para ter, em suas fileiras, um profissional altamente capacitado, esperando um retorno quanto às despesas efetuadas. V - O valor da indenização deve ser proporcional, devendo ser considerado o valor despendido pela União Federal com a realização do curso descrito, descontado o equivalente ao período em que o réu permaneceu no serviço após o término do curso. VI - Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1424256, Processo: 200660000014875, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 01/02/2011, DJF3 CJI DATA: 10/02/2011, pág. 123)

Ressalto, ainda, que o ressarcimento das despesas com o curso do militar não constitui afronta ao direito constitucional ao ensino público gratuito previsto no art. 206, IV, da Constituição Federal, pois o beneficiado, ao ingressar no curso, aceita as cominações impostas pela lei em caso de desistência. Ademais, o militar tem a garantia do emprego ao final do curso, o que não ocorre com os demais alunos das instituições públicas de ensino. Nesse sentido, colaciono decisões do E. TRF 2ª Região:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. DEMISSÃO EX OFFICIO EM RAZÃO DE NOMEAÇÃO PARA CARGO PÚBLICO CIVIL PERMANENTE. RESSARCIMENTO POR DESPESAS FEITAS PELA UNIÃO COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO DO MILITAR. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO PROPORCIONALMENTE AO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO OFICIAL. EXISTÊNCIA DE DIREITO. ARTIGOS 50, 115, 116, II e 117 DA LEI Nº 6.880/80. I - Até o advento da Lei 9.297/96 o oficial demitido ex officio não estava obrigado a indenizar a União pelas despesas com a sua preparação e formação, o que somente ocorria nos casos de demissão "a pedido". A partir de 25/07/96, entretanto, tal indenização passou a ser devida em todos os casos de demissão. II - O autor, que freqüentou o Curso da Escola Naval no período de 1999 a 2003, tem o dever de reembolsar a União pelos gastos com a sua qualificação. III - O ressarcimento das despesas com o estudo do militar não constitui afronta à garantia de ensino público gratuito inserida no art. 206, IV, da Constituição Federal, pois este conta com a garantia de emprego no final do curso, sendo declarado oficial das Forças Armadas, com patente e remuneração asseguradas. IV - A fixação do valor da indenização deve obedecer ao princípio da isonomia, ou seja, deve ser proporcional ao tempo em que permaneceu o indivíduo na atividade militar, após o período dedicado à sua formação profissional. V - O autor foi nomeado para o cargo de Técnico da Receita Federal, não se enquadrando, portanto, naqueles casos em que o oficial, premeditadamente, aufere conhecimentos técnicos para aproveitar uma boa oportunidade na iniciativa privada. VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 414336, Processo: 200651010232898, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 30/07/2008, DJU DATA: 08/08/2008, pág. 382)

"ADMINISTRATIVO E MILITAR. APELAÇÃO CÍVEL. CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAL. DEMISSÃO EX OFFICIO. INDENIZAÇÃO À UNIÃO POR NÃO CUMPRIMENTO DE PERÍODO DE OFICIALATO OBRIGATÓRIO. PEDIDO DE Declaração Incidental de Inconstitucionalidade do art. 117 da Lei 6.880/80 NEGADO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA gratuidade do Ensino Público. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE PELA UNIÃO FEDERAL. Recurso de Apelação improvido. sentença de primeiro grau mantida. I - Apelação Cível interposta pela Parte Ré contra Sentença, na qual se julgou procedente o pedido da Parte Autora, a União Federal. II - Como o Apelante não cumpriu o tempo a que estava obrigado por lei, ou seja, 5 anos de oficialato, cabível a indenização das despesas realizadas pela União Federal com sua formação (art. 116, inciso II, combinado com o art. 117, ambos da Lei 6.880/80). III - No que concerne à inconstitucionalidade incidental da indenização pleiteada pela União, ressalta-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na análise do art. 117 do Estatuto dos Militares, com as alterações da Lei nº 9.297/96, declarou a constitucionalidade de tal dispositivo. IV - O ressarcimento das despesas com o estudo do militar não constitui afronta à garantia do ensino público gratuito, visto que, quando ingressa na Escola Naval, o indivíduo aceita as cominações legais em caso de desistência. Ademais, o militar tem ainda a garantia de emprego ao final do curso, o que não ocorre com os demais alunos de instituições públicas de ensino. V - A Parte Apelante sustenta que devem ser excluídos da indenização valores de manifesto cunho alimentar, tais como soldo, fardamento e alimentação. Contudo, na esfera do mérito administrativo, não cabe ao Poder Judiciário questionar normas internas da Instituição, nem os critérios estabelecidos pela Administração para disciplinar o curso de formação que oferece. VI - Recurso de Apelação improvido. Sentença de primeiro grau mantida." (TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 410180, Processo: 199951010055167, Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Reis Friede, Data da decisão: 15/08/2008, DJU DATA: 23/05/2008, pág. 325) Por derradeiro, trago aresto proferido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, o qual ratifica o afastamento de eventual inconstitucionalidade da norma em questão:

"EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: partidos políticos: legitimação ativa que não depende do requisito da pertinência temática: precedentes. II. Militar: demissão ex officio por investidura em cargo ou emprego público permanente estranho à carreira: indenização das despesas com a formação e preparação do oficial, sem que hajam transcorrido, até a demissão e transferência para a reserva, os prazos estabelecidos em lei ( art. 117 do Estatuto dos Militares, cf. redação da L. 9.297); argüição de inconstitucionalidade à qual não se reconhece a plausibilidade bastante a justificar a suspensão liminar da norma." (STF - ADI-MC - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel. Sepúlveda Pertence)

Desta forma, a r. sentença objurgada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento a ambas as apelações, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021900-38.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.021900-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EUNICE DE VASCONCELLOS e outros  
: SONIA MARIA VASCONCELLOS  
: NELSON VASCONCELLOS  
ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00219003820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A sentença de fls. 72/77 julgou improcedente o pedido dos autores; custas na forma da lei; sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei 8036/90, com a redação que lhe foi dada pela MP 2164-40.

Inconformados os autores apelam sob os seguintes argumentos:

- a) estão prescritas somente as diferenças vencidas nos últimos trinta anos anteriores a distribuição da ação;
- b) possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

O recurso merece ser parcialmente provido.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

### **Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."**

### **Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)**

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o falecido fundista optou pelo FGTS de forma retroativa, de acordo com a cópia da anotação em Carteira de Trabalho juntada à fl. 38.

Dessa forma, tenho que o fundista faz jus à capitalização dos juros de forma progressiva sobre os depósitos da conta vinculada.

Correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

Os juros de mora somente são devidos, nos termos da lei substantiva, em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

A CEF deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para, reformando em parte a sentença, julgar parcialmente procedente a ação, condenando a Caixa a aplicar a tabela progressiva de juros, respeitando-se a prescrição trintenária.

Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001947-46.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001947-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : JOSE SEVERINO FIDELIX

ADVOGADO : GREICYANE RODRIGUES BRITO e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 55/57 e 62 julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, atinente ao pedido de 84,32%, referente a março de 1990; acolheu parcialmente o pedido remanescente, condenando a Caixa a creditar a diferença de correção monetária no valor de 16,64% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril/90 sobre o saldo existente nas contas do FGTS nos respectivos meses, acrescido de juros, no percentual determinado por lei; correção monetária e juros de mora a contar da citação, no percentual de 12% (doze por cento) ao ano. Transitada em julgado a sentença, a Caixa deve cumprir a obrigação de fazer no prazo de 30 dias, sob pena de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso; honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação e devem ser suportados pelas respectivas partes em relação aos seus advogados, em razão da sucumbência recíproca; a exigibilidade dos honorários pelo autor está suspensa dada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso (fls.64/71) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via judicial em relação aos juros progressivos.
- c) exclusão do pagamento de multa diária, juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

De início, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

**"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º

265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

**"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

**"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."**

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a

inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Quanto à multa diária, com razão a CEF.

Com efeito, inadmissível a aplicação de multa diária, visto tratar-se de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do artigo 604 e seguintes do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

É nesse sentido, o Julgado que transcrevo a seguir:

**"Os juros moratórios somente são cabíveis se a parte comprovar o levantamento do depósito em prejuízo, isto porque, não sendo de livre disposição, não haverá mora indenizável se o cálculo de remuneração não se fez de acordo com a lei. Não constando tal prova, não os entendo devidos."**

**(REsp nº 176.480-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.06.99)**

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em razão da sucumbência recíproca.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para excluir da condenação a multa diária. Juros de mora nos termos acima explicitados.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011420-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011420-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AC1 COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00013818720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista, a sentença proferida na AC nº 0001381-07.2010.4.03.6106, cópia juntada ao presente agravo, donde este é originário ocorreu a falta de interesse em agir.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.*

*2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.*

*Recurso especial não-conhecido porque prejudicado*

*(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."*

Sendo assim, nego seguimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020140-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020140-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ADEMIR VALENTE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132133820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 82/90, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025736-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
: RENATO VIDAL DE LIMA  
: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
AGRAVADO : ITIEL CARDOSO DE OLIVEIRA e outro  
: GAMALIEL CARDOSO DE OLIVEIRA  
PARTE RE' : BAG SPORT IND/ COM/ IMP/ EXP/ MANUFATURAS DE COURO E PLASTICO  
: LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00195178419994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual, em autos de execução fiscal de contribuições fundiárias (FGTS), foi determinada a exclusão de sócio(s) da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, restar configurada a hipótese de responsabilização do sócio a ensejar o redirecionamento da execução.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ, possibilitando o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, a 1ª Seção do STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, editou em 11.06.2008 súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

*"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".*

Por outro lado, diante da conclusão alcançada na citada súmula, firmou a Corte Especial entendimento no sentido de descabimento de redirecionamento aos sócios de execução fiscal relativa a cobrança de crédito decorrente de contribuições ao FGTS à face de ausência de previsão legal para tal desiderato, conforme atestam os julgados a seguir transcritos:

*Cuida-se de agravo de instrumento tirado pela FAZENDA NACIONAL de decisão que obsteu a subida do recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (fl. 92e):*

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FGTS (Lei nº 8036/90 e Lei nº 8844/94). SÚMULA 353, DO STJ. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA TURMA. ARTIGO 13 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF/2a. REGIÃO.*

*De fato, o não recolhimento das contribuições devidas ao FGTS constituem infração à lei (Lei nº 8036, artigo 23 e parágrafos) e também não resta dúvida quanto à possibilidade de inscrição de tais débitos na Dívida Ativa e respectiva cobrança pela via da execução fiscal (artigo 8844/94, artigo 2o.), eis que a própria Lei de Execuções Fiscais dispõe que constitui Dívida Ativa aquela definida como tributária ou não tributária (LEF e Lei nº 4320/1964).*

*No entanto, em que pese a regra insculpida no parágrafo 2o, do artigo 4o, da LEF, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela uniformização da jurisprudência no sentido de que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS (Súmula nº 353).*

*A decisão ora objurgada nada mais fez que aplicar o enunciado à questão trazida à apreciação*

*A competência das Turmas Especializadas do TRF/2a. Região é estabelecida no Regimento Interno desta Corte (artigo 13).*

*Afastada, assim, a alegada incompetência.*

*Recurso improvido."*

*Sustentou a agravante, em recurso especial, violação dos arts. 1º, 2º, 4º, V, e § 2º, da Lei 6.830/80, 15 e 23, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.036/90, 10 do Decreto n. 3.708/19, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64.*

*Sem contrarrazões, sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 111/120e), o que deu ensejo à interposição do presente agravo.*

*É, no essencial, o relatório.*

*Não merece prosperar a irresignação.*

**DA IMPOSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO**

*O acórdão recorrido está no mesmo sentido da jurisprudência do STJ.*

*É reconhecida a natureza não tributária dos créditos do FGTS, pois trata-se de um direito de natureza trabalhista e social destinado à proteção dos trabalhadores, conforme expressamente previsto no art. 7º, III, da Constituição, verbis:*

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) III - fundo de garantia do tempo de serviço". Tal natureza foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 100.249/SP, assim ementado:*

*"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XVIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XVIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei.*

*Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí,*

*contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.*

*Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XVIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Oscar Correa, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1º.7.1988.)*

Já na vigência da Constituição de 1988, esse entendimento foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal por diversos acórdãos, entre os quais: RE 114.252/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.3.1988), RE 118.107/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 14.2.1997), RE 120.939/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 7.2.1997), RE 120.189/SC (Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19.2.1999), RE 134.328/DF (Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19.2.1993); esse último, cujo excerto de voto se transcreve: "A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100.249 - RTJ 136/681. Nesse julgamento ficou definitivamente afastado o caráter tributário da referida contribuição e ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, ut art. 165, VIII da CF/69".

Quanto à natureza jurídica do FGTS, a doutrina especializada assim defende: "Entendemos que os depósitos para o FGTS não possuem natureza jurídica de contribuição fiscal ou mesmo para-fiscal. Os depósitos não são entregues diretamente ao Estado para que este os aplique em serviços públicos. Logo, não têm natureza fiscal. (...)

Os depósitos para o FGTS constituem um crédito, uma poupança forçada do trabalhador a fim de acudir-lo na aquisição da casa própria, na situação de desemprego ou de inatividade, assim como garantir um patrimônio para si, ou seus herdeiros, quando a morte sobrevier.

(...) Trata-se de um direito do trabalhador (art. 7º da CF), que, afinal, é o titular deste crédito decorrente da execução do seu contrato de trabalho. Não é uma receita pública." (Instituições de Direito do Trabalho, Vol. 1, Arnaldo Sussêkind e outros, São Paulo: LTr, 2002, p. 672.)

A jurisprudência consolidada nas Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal é no sentido de que, em razão da natureza jurídica não tributária das contribuições ao FGTS, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança de tais créditos. Segundo tal entendimento, é inviável a aplicação da hipótese de redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, fundada no art. 135, III, do CTN, pois referida responsabilização restringe-se aos créditos do erário, não se estendendo às execuções relativas a débitos do FGTS. Nesse sentido, é o verbete 353 da Súmula do STJ ("As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS"), e seguiu a jurisprudência assente desta Corte.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.**

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de questionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

4. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.188.371/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2010, DJe 21.5.2010.)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1.223.535/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 22.4.2010.)

E mais. No entendimento do STJ, não seria possível considerar o simples inadimplemento como infração à lei para o efeito de se imputar responsabilidade solidária ao sócio.

Com efeito, a matéria foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal por meio do REsp 1.101.728/BA, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, julgados em 11.3.2009, ementado nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que 'a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco' (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art.

135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1.101.728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11.3.2009, DJe 23.3.2009.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

(Ag nº 1.332.706 - RJ, rel. Min. Humberto Martins, j. 30.08.2010, publ. 01.09.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

**DECISÃO**

1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que deixou de admitir recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região que decidiu ser cabível o redirecionamento da execução fiscal no caso de dissolução irregular da empresa, por considerar que, mesmo não sendo dívida tributária, a responsabilização pela cobrança de contribuição devida ao FGTS tem amparo em outras leis. No recurso especial (fls. 182-187), os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 135 do CTN e 4º, § 2º, da Lei 6.830/80, sustentando, em síntese, não ser possível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da empresa executada, por não ter a contribuição ao FGTS natureza tributária e por não ter o sócio agido com violação de lei.

2. Trata-se a controvérsia de execução fiscal oriunda de débito relativo à cobrança de valores do FGTS. Cuida-se, então, de matéria não relacionada a inadimplemento de tributo. A jurisprudência desta Corte é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido, editou-se a súmula 353/STJ, segundo a qual "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

3. Diante do exposto conheço do agravo de instrumento para, desde logo, dar provimento ao recurso especial para afastar a responsabilidade dos sócios.

(Ag nº 1.159.007-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.06.2010, publ. 01.07.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934 / SP, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 06.11.2007, publ. DJ 21.11.2007, v.u.)

Diante do exposto, com base no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo.

Desnecessária a intimação dos agravados, considerando que os mesmos não constituíram advogado nos autos subjacentes.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025736-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
: RENATO VIDAL DE LIMA  
: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
AGRAVADO : ITIEL CARDOSO DE OLIVEIRA e outro  
: GAMALIEL CARDOSO DE OLIVEIRA

PARTE RE' : BAG SPORT IND/ COM/ IMP/ EXP/ MANUFATURAS DE COURO E PLASTICO  
LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00195178419994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado à fl. 142, intime-se a Caixa Econômica Federal- CEF acerca da decisão de fls. 134/140, devolvendo-lhe o prazo recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032145-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032145-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SEBASTIAO BELINI e outro  
: ELISABETE SUMIDA BELINI  
ADVOGADO : ANDRE RENATO SERVIDONI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00062931320084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Caixa Econômica Federal - CEF interpôs embargos de declaração (fls. 159/162) contra decisão de fls. 154/155 que, com fulcro no artigo 557 do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento interposto por Sebastião Belini e outro recebendo o recurso de apelação no duplo efeito.

Alega a embargante que a decisão embargada foi omissa com relação à ausência de jurisprudência a embasar a decisão monocrática que julgou o recurso, e obscura ao fundamentar a decisão nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil sem definir o parágrafo ou caput relativo ao procedimento adotado.

Com efeito, em que pese sua obviedade, a decisão embargada não se pronunciou expressamente sobre a jurisprudência dominante e o respectivo parágrafo do artigo 557 do Código de Processo Civil com base no qual foi dado provimento, de forma monocrática, ao agravo de instrumento interposto, ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para que na decisão embargada conste o seguinte:

"(...)

Nesse ponto, entendo ser o caso de recebimento da apelação no duplo efeito.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(STJ, ERESP 200802705563, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE DATA:18/05/2009 REVPRO VOL.:00178 PG:00269).

(TRF - 1ª Região - AG 200501000652180 - v.u. - 6ª Turma - Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro - DJ DATA:04/12/2006 PAGINA:172)

(TRF - 2ª Região - MC 9902191282 - v.u. - 1ª Turma - Rel. Juiz Ney Fonseca - DJU - Data:26/03/2002 - Página:112)

(TRF - 3ª Região - AG 98030891090 - Relator Des. Federal Juiza Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU DATA:20/09/2005 PÁGINA: 337).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos moldes do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

(...)"

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036377-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
INTERESSADO : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
INTERESSADO : ROMEU ROGERIO e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00200527920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs embargos de declaração (fls. 204/208) contra a decisão de fls. 194/198 que, com fulcro no artigo 557, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Alega embargante que a decisão embargada foi contraditória ao se fundar em jurisprudência (TRF3 AI 200903000061336) contrária à apresentada na decisão agravada; e foi omissa em relação à existência ou não de razoabilidade entre o valor financiado e o valor efetivamente pago pelo mutuário.

Por fim, pugna pelo recebimento dos embargos.

É o relatório.

DECIDO

Com efeito, as funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

Quanto à alegação de contradição, a decisão apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

Confiram-se os termos pertinentes à decisão embargada que transcrevo a seguir (fl. 197v):

"(...)

*XIII - Contudo, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, não há, em sede de agravo, elementos hábeis a ensejar suspensão da cobrança de qualquer valor, por parte da instituição financeira, já que não há certeza sobre eventual quitação total do débito, o que será comprovado através de perícia, de forma a não contrariar a simetria a que está atrelado o contrato. XIV - Por outro lado, e sem que haja quebra do equilíbrio contratual, há que se considerar inadequada a inscrição dos nomes dos agravados nos órgãos de proteção ao crédito e a execução extrajudicial do contrato firmado, desde que sejam pagas, diretamente à empresa pública federal agravante, as parcelas do saldo devedor residual, no mesmo valor e segundo os mesmos índices de reajustes das parcelas que vinham sendo pagas no financiamento.*

*(...)." (grifos meus)*

Como se depreende do excerto acima posto em destaque, a decisão embargada enunciou de forma clara e coerente os termos da decisão, inexistindo, portanto, contradição em afirmar que para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, não há que suspender a cobrança de qualquer valor, mas, por outro lado, sem que haja quebra do equilíbrio contratual, há que se considerar inadequada a execução extrajudicial do contrato firmado, desde que sejam pagas, diretamente à empresa pública federal agravante, as parcelas do saldo devedor residual, no mesmo valor e segundo os mesmos índices de reajustes das parcelas que vinham sendo pagas no financiamento.

O não acolhimento das argumentações constantes do recurso não implicam em omissão. Ao julgador cabe apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente ao deslinde do conflito de interesses. Assim, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente - artigo 131 do Código de Processo Civil -, lastreando-se nos fatos e provas, valendo-se da legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto.

E o fato da decisão embargada ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

A decisão embargada apreciou a matéria, objeto da decisão que ensejou o agravo de instrumento, de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

Destarte, apreciada à saciedade a insurgência apresentada resta descaracterizada a existência de qualquer eiva, tendo em vista não estar o órgão julgador compelido a proferir decisão vinculada aos limites dos argumentos trazidos pelas partes, ou a examinar questões outras meramente coadjuvas da tese afastada.

Tal alegação, portanto, reflete mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. INSURGÊNCIA CONTRA A MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC. SANÇÃO PECUNIÁRIA MANTIDA.**

*1. Os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição ou omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.*

*2. A rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca, não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios.*

*3. Multa mantida. Tipificada uma das hipóteses previstas no caput do art. 557 do CPC, autorizado estará, desde logo, o relator a aplicar a reprimenda disposta no § 2º, ou seja, a sanção pecuniária estipulada entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa e, conseqüentemente, condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.*

*4. Embargos rejeitados." (grifos meus)*

*(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1349347/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 07/06/2011)*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. RECURSO REJEITADO.**

*1. Os embargos de declaração têm como pressuposto a existência de obscuridade, contradição ou omissão no julgado, não sendo cabíveis para rediscussão de questões já devidamente analisadas.*

*2. No caso, esta Terceira Seção entendeu que a competência para processar e julgar o feito de que aqui se cuida é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte, em razão da legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA.*

*3. Embargos de declaração rejeitados." (destaques meus)*

*(STJ, EDcl nos EDcl no CC 105.228/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 02/06/2011)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036547-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : AMICO SAUDE LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123273920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido pedido de tutela antecipada objetivando a exclusão dos valores pagos a título de auxílio-creche, horas extras, salário-maternidade,

indenização de 13º salário, adicionais de produtividade, hora extra, noturno, insalubridade e periculosidade e licença-prêmio da base de cálculo das contribuições sociais.

Às fls. 130/142 foi deferido parcialmente o efeito suspensivo pleiteado. Desta decisão foi interposto agravo legal (fls. 144/158).

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença de improcedência do pedido, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102543-43.1997.4.03.6119/SP

2010.03.99.004268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ANTONIO VERONEZI

ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI

APELADO : OS MESMOS

EXTINTA A PUNIBILIDADE : HENRIQUE LUIZ VARESIO falecido

No. ORIG. : 97.01.02543-1 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Verifico a presença dos requisitos de admissibilidade dos presentes embargos infringentes, bem como a tempestividade do recurso.

Redistribua-se o presente feito, em observância ao disposto no artigo 266, § 2º do Regimento Interno desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009490-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009490-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : DANILO TEIXEIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outro

: PEDRO EDU ESPINDOLA

ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro

No. ORIG. : 00094901120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 82/93 julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC em relação às parcelas anteriores a abril de 1980, em razão da prescrição; julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial para condenar a CEF a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação, sobre os créditos decorrentes da diferença da aplicação da taxa progressiva de juros, do percentual de 42,72% correspondente ao IPC de janeiro de 1989 e o de 44,80% referente ao mês de abril de 1990, descontando-se os índices aplicados na atualização dos saldos existentes, bem como para condená-la, observando-se a prescrição trintenária, a efetuar o pagamento dos juros progressivos, sobre os quais devem incidir os expurgos referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90, nos percentuais reconhecidos na sentença; as diferenças devem ser atualizadas de acordo com os critérios aplicados aos depósitos do FGTS até o momento do efetivo crédito em sua conta vinculada, ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, bem como acrescidas de juros de mora, a

partir da citação, segundo a taxa SELIC até a data do efetivo pagamento, inacumuláveis com outros critérios de correção monetária ou de juros; sem condenação em honorários advocatícios; custas na forma da lei.

Em suas razões de recurso (fls.95/102) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- e) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- f) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via judicial em relação aos juros progressivos.
- c) na hipótese dos juros de mora terem sido fixados de acordo com a taxa SELIC, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer índice de correção monetária;
- d) exclusão do pagamento de honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

De início, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que os autores aderiram ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

**"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

**"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL.**

MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

No tocante aos juros progressivos, sem razão a Caixa.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .**

**Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano." .**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)**

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que os autores optaram pelo FGTS de forma retroativa, de acordo com as cópias das anotações em Carteiras de Trabalho juntadas às fls. 25 e 41.

Dessa forma, tenho que os autores fazem jus à capitalização dos juros de forma progressiva sobre os depósitos da conta vinculada.

Os juros de mora foram fixados nos termos pretendidos pela apelante.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010505-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010505-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CLEIDE PEREIRA DE AVILA DUARTE

ADVOGADO : MARISA ROSA RIBEIRO SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00105051520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CLEIDE PEREIRA DE AVILA DUARTE contra sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, bem como autorização judicial no sentido de proceder ao levantamento do saldo fundiário, tendo como base o disposto no art. 20, III da Lei 8.036/90, em razão de ter auferido **aposentadoria** pelo regime geral da Previdência Social, **julgou improcedente** o pedido de levantamento.

**Apelante:** parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

DO LEVANTAMENTO

Segundo prescreve o art 20, III da Lei 8.036/90: " A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;"

Nos autos, está provado que a parte autora é aposentada pelo regime geral da Previdência Social, conforme documento de fls. 18, restando, portanto, preenchido o requisito previsto na norma supra para a movimentação conta fundiária.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"FGTS. CRÉDITOS COMPLEMENTARES. LEVANTAMENTO . APOSENTADORIA . TERMO DE ADESÃO. DESNECESSIDADE. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Situação legal de levantamento do saldo comprovada nos autos. Aplicação do artigo 20, III da Lei 8036/90. II - Ausência do termo de adesão que não representa óbices ao deferimento do pedido. Precedente. III - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001. IV - As previsões do art. 24-A e parágrafo único da Lei nº 9.028/95 não têm o alcance de dispensa da obrigação de reembolso das custas processuais suportadas pela parte adversa, regendo-se a questão pelo disposto no art. 20, 3º do Código de Processo Civil. V - Recurso da CEF parcialmente provido."*

(TRF-3, REOMS nº 259690, 1ª Turma, rel. Vesna Kolmar, DJU 08-05-2007, pág. 448)

DA VERBA HONORÁRIA

Curvo-me a mais recente posição do E. STF, razão pela qual condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Nesse sentido:

*"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736) não publicado ainda.***

*"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)***

Posto isto, **dou provimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011858-90.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GVINAH IND/ E COM/ DE ALIMENTOS E PANIFICACAO LTDA  
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00118589020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de recurso de apelação interposto pela União Federal contra a r. sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado por GVINAH INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS E PANIFICAÇÃO LTDA contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, objetivando provimento no sentido de que seja desobrigada de reter as contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 incidentes sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural que adquire de pessoa física, ao argumento de terem sido instituídas pela Lei Ordinária nº 8.540/92 em afronta ao art. 195, I, § 4º e ao art. 154, I ambos da CF/88, bem como por violar aos princípios do *non bis idem* e da isonomia **julgou procedente** o pedido, **concedendo** a segurança e extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 incidente sobre a receita proveniente da comercialização dos produtos adquiridos pela impetrante de produtor rural pessoa física, utilizando como base decisória o disposto no art. 195, I, § 8º da CF/88 e o teor da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, em 03 de fevereiro de 2010.

Sem condenação em verba honorária.

Apela a parte impetrada, sustentando a ilegitimidade ativa da impetrante, bem como a ausência de prova de assunção do encargo financeiro do tributo.

No mérito, pugna pela inexistência de "bis in idem", pela constitucionalidade da contribuição social em cobro e pela desnecessidade de ser instituída por lei complementar, já que tem previsão no art 195, I "a" da CF/88.

Afirma, por fim, que vício de inconstitucionalidade da Lei Ordinária nº 8.540/92 apontado pelo RE nº 363.852 foi superado pela Lei 10.256/2001 que reestruturou a contribuição prevista art. 25, I e II da 8.212/91 com base na Emenda Constitucional nº 20/98.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, por faltar interesse público que o justifique.

Decido.

Primeiramente, não há falar em ilegitimidade da impetrante para a demanda, uma vez que atua na relação jurídica tributária como responsável pelo recolhimento das contribuições art. 25, I e II da 8.212/91. Sendo assim, em caso de inadimplemento, a cobrança recai sobre o contribuinte de direito e não fato.

*In casu*, as disposições do artigo 166 do Código Tributário Nacional não se aplicam ao caso, tendo em vista que não há requerimento exordial de repetição ou compensação.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação

atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." ( STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe dar nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.* 5. *Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.* 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito

estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interposição judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls. 622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite a título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido.

( TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

Nem se alegue que as contribuições do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção continua inconstitucional mesmo após a edição da EC nº 20/98, tendo em vista que a Lei 10.256/2001 ao dar nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91, atribuiu, implicitamente, constitucionalidade e validade a seus respectivos incisos, pois, do contrário, o tipo tributário estaria fadado à inconstitucionalidade, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa à regra matriz de incidência e ao princípio da tipicidade cerrada.

A Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98 o que restou reconhecido pela tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 do Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Não há falar em bitribuição ou *bis in idem*, posto que as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pagas pelo empregador rural pessoa física substituem as contribuições incidentes sobre a folha de salários, bem como o sujeito passivo da COFINS são as pessoas jurídicas de direito privado e não pessoa física, conforme prevê o art. 1º da Lei 10.833/2003 e art. 2º da Lei 9.718/1998, respectivamente, *in verbis*:

**"Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa,** tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil."

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas **pessoas jurídicas de direito privado**, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei."  
A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, **seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS.**"  
( TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008)

O fato de o trabalhador exercente de atividade rural em regime de economia familiar não ser contribuinte do FUNRURAL não ofende ao princípio da isonomia, tendo em vista que empregador rural pessoa física não é sujeito passivo da contribuição prevista no art. 195, § 8º da CF/88. Quanto à COFINS, da mesma forma, não há desigualdade, já que pessoa física não é sujeitos passivos de tal exação.

Apesar de as partes apelantes articularem vários argumentos na defesa de seus direitos, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **rejeito** as preliminares e **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso de apelação, para **reconhecer** o direito de a Fazenda Pública exigir da parte impetrante contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, em relação aos fatos geradores ocorridos sob a égide da Lei 10.256/2001, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013213-38.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADEMIR VALENTE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 00132133820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

**Descrição Fática:** Ademir Valente ajuizou medida cautelar inominada preparatória com pedido de liminar visando suspensão de leilão ou de seus efeitos tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal em razão de inconstitucionalidade do DL 70/66.

**Sentença:** O MM Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e relativamente a ela julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, reconhecendo a legitimidade passiva da EMGEA resolvendo o mérito em relação a ela, nos termos do artigo 269, inciso I do código de Processo Civil, **julgando improcedentes** os pedidos. Condenou ainda o requerente nas custas e a pagar à requerida os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 por ser beneficiário da justiça gratuita. e ainda com fundamento nos artigos 17, incisos I a III e 18, caput e parágrafo 2º do Código de Processo Civil aplicou ao requerente multa de 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento pelos índices das ações condenatórias em geral sem a Selic, previstos na Resolução 561/2007, do Conselho Nacional de Justiça, estando a multa coberta pelas isenções legais da assistência judiciária, nos termos do artigo 3º da Lei 1.060/50 e pode ser executada até o trânsito em julgado.

**Apelação:** Em suas razões o apelante pretende preliminarmente que seja afastada a litigância de má fé e no mérito pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

DA PRELIMINAR

MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A penalidade aplicada a título de litigância de má-fé, nos termos do art. 17, incisos I a III combinado com o art. 18, do Código de Processo Civil, merece ser afastada, tendo em vista que não se verifica nos presentes autos indícios de que foram utilizados meios processuais com fins ardilosos de procrastinar a quitação da dívida, mas, apenas, foi a pretensão da aplicação de uma tese que não logrou êxito.

A corroborar tal entendimento, é a posição jurisprudencial desta Corte:

**"SFH. AÇÃO CAUTELAR. CONTRATO DE MÚTUO. AJUIZAMENTO APÓS A ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. CARÊNCIA DE AÇÃO.**

1. A União não se encontra legitimada para atuar nas ações que têm por objeto o contrato de financiamento para aquisição da moradia própria regido pelas normas do SFH, impondo-se sua exclusão da relação jurídico-processual e a extinção do processo com fulcro no art. 267, VI, do CPC, isentando-se a requerente de honorários advocatícios em face da então significativa oscilação jurisprudencial sobre a matéria (Precedentes desta Corte, v.g., AC 1997.01.00.049866-4/BA).

2. Encontrando-se o imóvel adjudicado antes da propositura da ação, avulta-se o autor carecedor de ação, impondo-se, destarte, a extinção do processo com fulcro no art. 267, VI, do CPC (falta de interesse de agir).

3. A adjudicação do imóvel traz como consequência a extinção do contrato de financiamento e torna incabível a discussão de suas cláusulas de reajuste.

4. Os elementos a ponto de configurar a litigância de má-fé têm de estar plenamente comprovados nos autos.

5. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida, para extinguir o processo em relação à União. Apelação dos autores provida em parte para TRF (TRF- PRIMEIRA REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 199901000260628 - Processo: 199901000260628 UF: BA Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR Data da decisão: 13/2/2003 Documento: TRF100144145 Fonte DJ DATA: 13/3/2003 PAGINA: 237 Relator(a) JUIZ CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ )"

*"CIVIL, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADOÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.*

1. Não há como alterar o plano de reajuste de prestação sem o consentimento de ambas as partes. O Judiciário não pode obrigar uma das partes a cumprir deveres não impostos por lei ou por ela não contratados; tal procedimento geraria instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentaria contra a boa-fé dos contratantes.

2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH .

3. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

4. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

5. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

6. Se a conduta processual da parte não desbordou os limites da lealdade e não ofendeu a dignidade da justiça, não cabe a imposição de multa por litigância de má-fé.

7. Apelação parcialmente provida." (grifou-se)

(TRF - 3ª Região, AC 2003.61.00.021598-5, 2ª TURMA, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, Data da decisão: 13/01/2009, DJF3 DATA:22/01/2009 PÁGINA: 382)

## **DO MÉRITO**

A ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento. O "mérito" da demanda cautelar resume-se à existência dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a autorizar a concessão da cautelar pretendida.

No caso cuida-se de contrato de financiamento para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes onde se confirma a previsão contratual de reajustes das prestações pelos índices do Sistema SACRE. Entretanto o mutuário encontra-se inadimplente com as prestações do financiamento desde abril de 2004, sem ao menos efetuar o depósito dos valores tidos por incontroversos e, nestas condições, não pode haver plausibilidade no pleito do autor.

Ainda que o Código de Defesa do Consumidor - CDC fosse aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não restou demonstrado que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de

interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era

propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após o amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 649417 / RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 698979 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 691929/PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207).

De toda sorte, embora faça de passagem considerações genéricas sobre o descumprimento das cláusulas contratuais de reajuste, o autor não pede nestes autos qualquer alteração no valor das prestações, limitando-se a pedir seja suspensa a execução e seus efeitos, sem outro fundamento que não a suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

## INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que o autor está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.*

*- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).*

*- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.*

*- Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)*

Diante do exposto, **acolho** a preliminar, apenas para afastar da condenação a multa por litigância de má-fé e, no mérito **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 22 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001157-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : MARCIO BARBOSA NEGRAO e outro

: LUCIANE DE OLIVEIRA NEGRAO

: CLARISSE BARBOSA NEGRAO

: MARCELO BARBOSA NEGRAO

: LILIAN BARBOSA NEGRAO

: SIMONE BARBOSA NEGRAO

: MARCIO BARBOSA NEGRAO E OUTROS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOULART e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00067296820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcio Barbosa Negrão e outros em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido pedido liminar para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença de improcedência do pedido, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, julgo prejudicado o recurso.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001527-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LUCIA CAIRES REIS PIO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209769020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, foi indeferido pedido de antecipação de tutela objetivando o depósito judicial das prestações, bem como a abstenção da CEF em promover execução extrajudicial e a inscrição de nomes nos cadastros de inadimplentes.

Alega a parte recorrente, em síntese, a necessidade de revisão do contrato de financiamento, vez que eivado de cláusulas abusivas, bem como a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66, pugnando, ainda, pela não inscrição nos cadastros de inadimplentes.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, deparando-me a inexistência de provas de descumprimento dos critérios de reajuste pactuados mas alegações questionando a validade de cláusulas contratuais, para os efeitos ora visados apresentando-se com superioridade e devendo ser prestigiado o princípio da força obrigatória dos contratos, por outro lado a discussão de per si do débito, dissociada do depósito do valor controverso e da presença da plausibilidade das razões recursais não impedindo a inclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes e não se infirmando a legitimidade do procedimento de execução extrajudicial, tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo, RE nº 223.075-1-DF, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo**.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002141-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARCIA ALVES SILVA  
ADVOGADO : LUCAS DIAS ASTOLPHI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ARI ALVES E FILHOS LTDA -ME  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00002-5 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 88/93. Trata-se de pedido de reconsideração de decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Não restando infirmada a decisão de fl. 86, fica ela mantida por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004094-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004094-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro  
: MONICA PERONI MARTINS  
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : EMPRESA GRAFICA E JORNALISTICA O MOMENTO LTDA e outros  
: JOAO WALTER FERREIRA  
: MARCOS EDILSON AMADEU  
: LUIZ ANTONIO GUIMARAES FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029930520064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por FLÁVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro contra decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, pela qual, em sede de exceção de pré-executividade, ventilando questões acerca da prescrição e decadência da dívida em cobro e da ilegitimidade dos agravantes para figurarem no pólo passivo da execução, foi acolhido o pedido apenas para declarar a decadência dos débitos compreendidos entre 04/1997 e 12/1997, bem como para reconhecer a ilegitimidade passiva dos excipientes quanto aos débitos posteriores a junho de 1999, remetendo aos embargos à execução as discussões relativas à ilegitimidade passiva do período entre janeiro de 1998 e julho de 1999 e à prescrição dos débitos respectivos.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda juntamente com a empresa executada, bem como a ocorrência da prescrição da dívida, visto que a citação se deu, segundo alegam, após o decurso de 5 (cinco) anos de sua constituição.

Inicialmente, observo que, tendo em vista que a decisão recorrida já decidiu em favor dos agravantes acerca das alegações efetivamente comprovadas, a saber, sobre a decadência dos débitos compreendidos entre 04/1997 e 12/1997, bem como o reconhecimento da ilegitimidade passiva dos excipientes a partir de julho de 1999, resta a controvérsia acerca da responsabilidade solidária em relação aos débitos referentes ao período em que os recorrentes compunham o quadro societário da empresa executada e sobre a prescrição dos débitos exequíveis.

Com relação à prescrição, observo, desde logo, que as razões recursais não estão a abalar a motivação da decisão ora acoiada, considerando que a agravante procedeu à contagem do prazo prescricional a partir dos fatos geradores das obrigações e não da constituição definitiva do débito, como fundamentado pelo DD. Magistrado, assim como norteou-se pelo disposto no art. 173 (que se refere à decadência) e não pelo 174 do Código Tributário Nacional. Por outro lado, não há nos autos elementos que destoem da decisão recorrida no tocante à contagem, ao termo final e à causa interruptiva da prescrição, de molde a impor a este Relator o reconhecimento da prescrição suscitada.

Resta, portanto, a questão relativa a alegada ilegitimidade passiva dos agravantes.

Nesse passo, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Com ressalva do entendimento pessoal deste Relator, mas guardando relevo o fato de que a questão encontra-se fechada e não mais sujeita a discussão no âmbito do STJ, colhe-se dos autos que os nomes dos agravantes constam da CDA, pacificado o entendimento da Corte Superior no sentido de que, nessa hipótese, compete ao sócio co-executado comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, questão que demanda dilação probatória e, portanto, inviável em sede de exceção de pré-executividade, assim ficando consignado nos autos do AgRg nos Embargos de Divergência em Agravo nº 815.227-MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, j. 24.06.2009 e publicado DJ 09.09.2009: "A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória".

Na esteira do entendimento firmado na Corte Especial, confira-se os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO INDICADO NA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. A presunção de liquidez e certeza referida no art. 3º da Lei 6.830/1980 faz com que, nos casos em que o nome do sócio-gerente conste da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1157074/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 06.10.2009, publ. DJe 05.11.2009)

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.**

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1135296/RS, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 27.11.2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO**

Em exame recurso especial interposto por Valéria Alvarenga Gontijo e outro, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EMBARGOS DO DEVEDOR: SIMULTANEIDADE - MESMAS ALEGAÇÕES (ILEGITIMIDADE PASSIVA): IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA - SEGUIMENTO NEGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO: NÃO PROVIDO.**

1. Como os (assim nominados) "embargos de declaração" (da decisão monocrática que negou seguimento a agravo [art. 557 do CPC]) têm nítido intuito infringente, são recebidos (em atenção aos princípios da celeridade e economia processual; da instrumentalidade das formas; e da fungibilidade) como "agravo interno", recurso próprio na forma do §1º do art. 557 do CPC (evitando-se o manejo residual de instrumentos recursais outros que não os estritamente cabíveis, que induz prejuízo à prestação jurisdicional).

2. A posterior oposição de embargos à EF com as mesmas alegações veiculadas na exceção de pré-executividade, por permitir contraditório e ampla dilação probatória, esvazia o objeto da exceção. Ademais, a interposição simultânea de exceção de pré-executividade e de embargos à EF com idênticas alegações não pode ser admitida, para que afastada a hipótese de impugnação de um mesmo crédito por duas vias distintas.

3. A protocolização da exceção de pré-executividade não afasta os requisitos dos embargos (cuja oposição foi opção feita pelos próprios devedores). Não há justificativa para que os co-responsáveis não se submetam à exigência legal expressa (art. 16, §1º, da Lei n. 6.830/80) de garantia prévia da execução.

4. A alegação de ilegitimidade foi deduzida em sede própria, devendo, portanto, primeiramente ser apreciada pelo juízo originário, não podendo ser julgada (antecipadamente) por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, não provido.

6. Peças liberadas pelo Relator, em 1º/09/2008, para publicação do acórdão.

Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

No apelo nobre, além de divergência jurisprudencial, os recorrentes apontam violação dos arts. 301, §3º, 535, I e II, 538, parágrafo único, 557, §1º e 620, do CPC, 135, III, do CTN, 1.016 do CC/2002.

Pedem, em síntese, que: a) seja afastada a multa pela oposição dos embargos declaratórios, que foram manejados com o fito de prequestionamento; b) seja processada e julgada a exceção de pré-executividade oposta, independentemente do ajuizamento dos embargos à execução fiscal.

Contra-razões às fls. 390/407 e crivo positivo de admissibilidade às fls. 410/411.

É o relatório. Passo a decidir.

A insurgência não prospera.

Primeiramente, registro que não houve a alegada violação do art. 535, II, do CPC. O aresto combatido está claro e contém suficiente fundamentação para solver integralmente a controvérsia.

O que houve, na verdade, foi mera tentativa de rejugamento da causa, sob o enfoque desejado pela parte, o que sabidamente não tem lugar entre as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios.

Ressalte-se que o simples fato de não terem sido abordados os dispositivos legais indicados pela parte embargante não configura omissão, desde que haja fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão.

A propósito:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - APELO DE INTEGRAÇÃO - PRETENSÃO SUBSTITUTIVA - FINS DE PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

- Não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

- Mesmo para fins de prequestionamento, o acolhimento de embargos declaratórios pressupõe a existência de vício catalogado no Art. 535 do CPC. (EDcl no AgRg nos REsp 150.167/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.8.2007 p. 311).

Ademais, sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp n. 1.110.925/SP (DJe 04/05/2009), reiterou o entendimento no sentido de que "não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução".

Confira-se a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04/05/2009).

Aplicável, quanto à divergência suscitada, a Súmula 83/STJ.

Isso posto, autorizado pelo art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial".

(REsp nº 1166045, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.05.2010, publ. DJe 20.05.2010)

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 202, I, DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO.**

**JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE**

**CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente.

2. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

3. *Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*

4. *"A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09.*

5. *À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

6. *In casu, restando assentado que: '(...) os agravantes alegam ilegitimidade passiva da sócia Lea Marin Albiero, porquanto não exercia gerência da empresa. Contudo, consta na alteração do contrato social das fls. 29/30 que, à época dos fatos geradores que deram origem aos débitos exequendos (1996 a 1998), ela estava investida nas funções de gerente da sociedade, tendo sido, inclusive, nominada na CDA e na inicial da execução fiscal'. (fl. 57).*

7. *A exceção de pré-executividade se viabiliza apenas nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

8. *Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

9. *A análise do recurso deve ater-se à pretensão do recorrente. Não sendo a prescrição objeto do recurso especial não incorre em omissão a ausência de sua análise.*

10. *Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

*(EDcl no REsp nº 1083252/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 15.06.2010, publ. DJe 01.07.2010, v..u.)*

Verifica-se, portanto, que o douto juízo monocrático, apreciou e decidiu em sede de exceção de pré-executividade toda a matéria que pode ser aferida de plano, restando aos excipientes os ônus de comprovar a inexistência de responsabilidade tributária em relação às CDAs, no período em que compuseram o quadro societário da empresa executada, demonstração essa não mais compatível com a via processual eleita.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004662-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004662-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : NILSON FRANCISCO ALVES e outro  
ADVOGADO : ALISSON GARCIA GIL e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
INTERESSADO : VICENTE FRANCISCO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00003737520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Nilson Francisco Alves e outro interpuseram embargos de declaração (fl. 69) contra a decisão de fls. 63/65v que, com fulcro no artigo 557, negou seguimento ao recurso impetrado pelos embargantes, mantendo a decisão agravada no que tange a manutenção dos agravantes na posse do imóvel objeto do contrato de mútuo firmado entre as partes até decisão final.

Alegam os embargantes que a decisão embargada foi omissa em relação à não observação, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, do disposto na Lei 11.922/09, com relação ao direito, do mutuário, à renegociação da dívida; Por fim, pugnam pelo recebimento dos embargos.  
É o relatório.

## DECIDO

Com efeito, as funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

Quanto à alegação de omissão, a decisão apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

Confira-se os termos pertinentes à decisão embargada que transcrevo a seguir (fl. 64/65):

"(...)

*Ressalto, em primeiro lugar, que os agravantes firmaram contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal em 18 de julho de 2000, encontram-se inadimplentes desde 18/01/2004, requereram renegociação da dívida em 05/05/2009.*

*Verifico que os agravantes, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 16/17 destes autos, limitaram-se a alegar única e exclusivamente a recusa do agente financeiro em protocolizar o requerimento dos agravantes em renegociar a dívida, após decorridos mais de 5 (cinco) anos de inadimplência, sem que trouxessem elementos que evidenciassem causa bastante a ensejar sua manutenção na posse.*

*Com efeito, o que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 27ª, I, a - fl. 30)*

"(...)

*Relevante ainda apontar que a ação originária foi proposta em 27/01/2011 (fls. 16/17), aproximadamente 07 (sete) anos após o início do inadimplemento (18/01/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que os agravantes tiveram prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF ou ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar sua execução extrajudicial.*

"(...)." (grifos meus)

Como se depreende do excerto acima, posto em destaque, a decisão embargada enunciou de forma clara e coerente os termos da decisão, inexistindo, portanto, omissão.

O não acolhimento das argumentações constantes do recurso e a ausência de menção aos dispositivos legais nele referidos não implicam em omissão. Ao julgador cabe apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente ao deslinde do conflito de interesses. Assim, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente - artigo 131 do Código de Processo Civil -, lastreando-se nos fatos e provas, valendo-se da legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto.

E o fato da decisão embargada ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

A decisão embargada apreciou a matéria, objeto da decisão que ensejou o agravo de instrumento, de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

Destarte, apreciada à saciedade a insurgência apresentada resta descaracterizada a existência de qualquer eiva, tendo em vista não estar o órgão julgador compelido a proferir decisão vinculada aos limites dos argumentos trazidos pelas partes, ou a examinar questões outras meramente coadjuvas da tese afastada.

Tal alegação, portanto, reflete mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. INSURGÊNCIA CONTRA A MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC. SANÇÃO PECUNIÁRIA MANTIDA.***

***1. Os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição ou omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.***

***2. A rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca, não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios.***

3. Multa mantida. Tipificada uma das hipóteses previstas no caput do art. 557 do CPC, autorizado estará, desde logo, o relator a aplicar a reprimenda disposta no § 2º, ou seja, a sanção pecuniária estipulada entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa e, conseqüentemente, condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

4. Embargos rejeitados." (grifos meus)

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1349347/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 07/06/2011)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. RECURSO REJEITADO.

1. Os embargos de declaração têm como pressuposto a existência de obscuridade, contradição ou omissão no julgado, não sendo cabíveis para rediscussão de questões já devidamente analisadas.

2. No caso, esta Terceira Seção entendeu que a competência para processar e julgar o feito de que aqui se cuida é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte, em razão da legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA.

3. Embargos de declaração rejeitados." (destaques meus)

(STJ, EDcl nos EDcl no CC 105.228/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 02/06/2011)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006525-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : PAULO ROGERIO PENNA DE MORAES e outro  
: TATIANA DO VALE MEIRELLES DE MORAES  
ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00011348120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, foi indeferido pedido de antecipação de tutela objetivando a suspensão do registro da carta de adjudicação do imóvel.

Alegam as partes recorrentes, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66 e a ausência de notificação para a purgação da mora nos termos do artigo 31 do referido diploma legal.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se infirmo a legitimidade do procedimento de execução extrajudicial, tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo, RE nº 223.075-1-DF, por outro lado consignando que a questão da suposta ausência de notificação demanda comprovação, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006656-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CLOVIS MENDES  
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO GIOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : COMFERPE COM/ IMP/ E EXP/ DE FERRAMENTAS PNEUMATICAS E  
ELETRICAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00429250220024036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que o agravante, não obstante ter sido intimado (fl.43/44) a proceder ao recolhimento de custas de preparo referentes ao presente agravo, conforme determina a Resolução nº 411 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, indevidamente recolhidas no Banco do Brasil, ficou-se inerte, consoante certidão acostada à fl. 45.

Destarte, **julgo deserto o presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007381-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROGERIO PIACENTI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004235220114036111 1 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi parcialmente deferido pedido de antecipação de tutela determinando a abstenção da inscrição do nome do mutuário nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, indeferindo, contudo, o pedido de suspensão da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Alega a parte recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66 e a sua nulidade por ausência de notificação pessoal do mutuário da data de realização do leilão e pela abusividade da cobrança referente à taxa de administração.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Inicialmente, deixo de conhecer do pleito referente à abusividade da cobrança referente à taxa de administração visto que não houve formulação em primeira instância, tratando-se, pois, de verdade inovação do pedido.

No mais, neste juízo sumário de cognição, não se infirmo a legitimidade do procedimento de execução extrajudicial, tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo, RE nº 223.075-1-DF e consignando, ainda, que a questão da suposta ausência de notificação pessoal demanda comprovação, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007747-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : NELSON BATISTA DE MORAIS e outro  
: MARCIA GUERRERO DE MORAES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00205923020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Certificado à fl. 96 destes autos que a petição de agravo fora protocolizada sem a assinatura do peticionário, foi oportunizado à parte agravante regularizar sua representação processual (fl. 99). Decorrido o prazo sem manifestação, o recurso deve ser considerado inexistente, nos termos do julgado desta Corte "in verbis":

*"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE ASSINATURA DO ADVOGADO EM PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO. RECURSO INEXISTENTE. NÃO CONHECIMENTO.*

*I - A petição de interposição de agravo de instrumento não veio assinada pelo patrono da parte agravante, circunstância que torna inexistente o recurso.*

*II - A falta da referida assinatura na petição de recurso de agravo de instrumento não pode ser considerada mera irregularidade sanável, mas defeito que acarreta a sua inexistência. Precedentes do STF.*

*III - Inaplicabilidade do artigo 13 do Código de Processo Civil no âmbito das instâncias especiais.*

*IV - Agravo legal improvido".*

(AI 201003000125523, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/05/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 33, inc. XIV, do Regimento Interno desta Corte, **indeferido o agravo** manifestamente inadmissível.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00090 HABEAS CORPUS Nº 0007753-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007753-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO  
: FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA  
PACIENTE : ANTONIO MARCOS CORREA reu preso  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00021072720114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Roberto Curtolo Barbeiro, em favor de **Antônio Marcos Correa**, contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto, SP.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante, como incurso nas disposições do art. 334 do Código Penal.

Sustenta-se na impetração que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão do indeferimento do pedido de liberdade provisória.

O pedido liminar foi indeferido.

A autoridade impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Janice Agostinho Barreto Ascari, opina pela declaração de perda de objeto do presente *habeas corpus*, uma vez que, "*segundo as informações prestadas pela Autoridade Coatora (fls. 395/397) foi concedido para o paciente o benefício da liberdade provisória mediante fiança, tendo sido o alvará de soltura cumprido*" (f. 399).

Ante o exposto, superado o alegado constrangimento ilegal, **JULGO PREJUDICADA** a impetração.

Intime-se qualquer dos impetrantes.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00091 HABEAS CORPUS Nº 0008857-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008857-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : ALFREDO CORDEIRO MASCARENHAS  
: ADEMIR THOME  
PACIENTE : WELINTON DELIESPOSTI FABIANO reu preso  
ADVOGADO : ALFREDO CORDEIRO VIANA MASCARENHAS  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : DOUGLAS PEREIRA SILVA  
No. ORIG. : 00062558420104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alfredo Cordeiro Mascarenhas e Ademir Thome, em favor de **Welinton Deliesposti Fabiano**, contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

Narra a impetração que o paciente denunciado como incurso nas disposições do art. 157, *caput*, e 2º, incs. I e II, do Código Penal.

Sustentam os impetrantes que o paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que a autoridade impetrada teria postergado a apreciação do pedido de liberdade provisória para o momento de apresentação de memoriais.

Por meio de despacho de f. 178, o e. Desembargador Federal Nelson dos Santos determinou a intimação de qualquer dos impetrantes, a fim de que comprovassem, no prazo de 10 dias, a alegação no sentido de que a MM. Juíza postergara a apreciação do pedido de liberdade provisória.

O prazo transcorreu sem que houvesse manifestação dos impetrantes.

Ocorre que, em consulta ao Sistema Informatizado de Controle Processual, se verifica que o feito originário foi sentenciado, tendo o paciente sido condenado a 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, oportunidade em que se assentou que ainda persistiam os motivos pelos quais foi-lhe negado o benefício da liberdade provisória.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a impetração.

Intime-se qualquer dos impetrantes.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
Ana Lúcia Iucker  
Juíza Federal Convocada

00092 HABEAS CORPUS Nº 0009343-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
: RAQUEL BOTELHO SANTORO  
: ANDRE LUIZ GERHEIM  
: GEORGE ANDRADE ALVES  
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00119960820104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** Trata-se de habeas corpus preventivo, constando da presente impetração que o juízo federal impetrado, em autos sigilosos, determinou a quebra do sigilo telefônico e de dados, oficiando a empresa TNL PCS S.A. ("TNL"), a fim de que esta possibilitasse o fornecimento de senhas ao Delegado e Agentes da Polícia Federal que os habilitassem junto à operadora de telefonia a obter dados cadastrais de terminais telefônicos móveis celulares.

Assim, impetrou-se o presente *writ* a fim de assegurar ao paciente, gerente da área de quebra de sigilo da filial da empresa, que não lhe sobrevenha qualquer consequência de natureza penal em razão do não cumprimento da determinação constante no ofício nº 1194/2011 - S.4 - BAA, proveniente do procedimento criminal nº 0011996-08.2010.403.6181 (Operação "Maternidade").

**Impetrantes:** Alegam, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) o inteiro teor da decisão que embasou o ofício citado não foi encaminhado à operadora de telefonia nem ao paciente;
- b) a ausência de fundamentação da decisão que determinou o fornecimento de senhas aos policiais federais, pois esta é genérica, sem a necessária individualização dos destinatários da determinação de quebra;
- c) a ordem judicial confere poderes à autoridade policial para cumprimento em todo o território nacional, independentemente da natureza do crime ou das eventuais prerrogativas de foro dos usuários, bem como confere "carta branca" a ela para precisar quais indivíduos serão os destinatários da medida;
- d) a quebra de sigilo, nestes termos, viola o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, qual seja, a garantia constitucional da proteção à intimidade dos usuários de serviços de telefonia móvel em relação aos seus dados cadastrais e aos extratos de suas ligações, localização e rastreamento;
- e) o ato praticado pelo juiz "a quo" é inconstitucional e, por isso, não pode ser cumprido. Assim, considerando-se que a legalidade da ordem é elemento normativo do tipo previsto no artigo 330 do Código Penal, ele não pode ser responsabilizado pelo crime de desobediência.

Pedem o deferimento da liminar para que seja suspensa a exigibilidade de cumprimento do ofício nº 1194/2011 - S.4 - BAA, até o julgamento do mérito do *writ*. No mérito, pugnam pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da ordem contida no referido ofício, com a consequente desnecessidade de cumprimento deste pelo paciente, sem que lhe advenha, em razão disso, qualquer consequência penal.

#### É o breve relatório. Decido.

Ante as informações prestadas pelo Juízo *a quo* às fls. 197/200, no sentido de que não há nos autos notícia de que a ordem contida no referido ofício tenha sido descumprida e, ainda, que a "Operação Maternidade" já foi deflagrada, tendo sido cumpridas todas as diligências deferidas pelo juízo *a quo* (fl. 279), o presente *writ* perdeu o objeto.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o presente *writ*.  
Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009345-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009345-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : APEOESP SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER S DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00225947020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Tendo em vista, a sentença proferida no Mandado de Segurança nº 0022594-70.2010.403.6100, cópia juntada ao presente agravo, donde este é originário ocorreu a falta de interesse em agir. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.*

*2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.*

*Recurso especial não-conhecido porque prejudicado*

*(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."*

Sendo assim, nego seguimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009767-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009767-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA JOSE ANGELO  
ADVOGADO : TEREZA CRISTINA MONTEIRO DE QUEIROZ e outro  
AGRAVADO : FAITO EMPILHADEIRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06128735019984036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 127, que acolheu exceção de pré-executividade para excluir o nome da co-executada Maria José Angelo do polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que o nome da ora agravada figura na Certidão de Dívida Ativa bem como na petição inicial. Portanto, a impugnação quanto à legitimidade deve ser formulada em sede de embargos à execução. Sustenta que à época do fato gerador a ora recorrida figurava como representante legal, assinando pela empresa nesta qualidade.

Destaca que da simples leitura dos citados documentos de requerimento de parcelamento junto à Receita Federal do Brasil, no campo do "Responsável ou Representante legal", constava a assinatura da agravada.

O agravo de instrumento foi recebido no duplo efeito (fls. 130/131).

Sem contraminuta (fls. 134).

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em novembro de 1998 para o pagamento de R\$ 55.383,87 (cinquenta e cinco mil e trezentos e oitenta e três reais e oitenta e sete centavos) (fls. 17). O período da dívida é de 09/96 a 06/97 (fls. 19).

Da análise da Certidão de Dívida Ativa se depreende que a recorrida figura como co-responsável (fls. 19).

Observo da cópia da carteira de trabalho da recorrida que esta era empregada da empresa à época do fato gerador como auxiliar contábil (fls. 73 e 79).

Constata-se do exame da cópia da procuração de fls. 123/124 que à recorrida foram outorgados poderes a serem exercidos com outro procurador ou com sócio da empresa no que tange a vários interesses da sociedade.

Também consta pedido de parcelamento do débito exequendo em que figura como co-responsável a recorrida (fls. 118 e 121).

O art. 135, do CTN porta a seguinte redação:

**"São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:**

.....

**II - os mandatários, prepostos e empregados; .....**"

Embora a Certidão de Dívida Ativa goze de presunção de certeza e liquidez, a presença do nome da recorrida, enquanto co-responsável, nesta certidão, por si só, não enseja sua responsabilidade pelos débitos empresariais, posto que a mera inadimplência não se subsume ao disposto no art. 135, do CTN, segundo entendimento do STJ fixado em recurso, sob o procedimento do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP).

Contudo, observo da cópia da certidão de fls. 32, vº que não foram localizados bens da empresa para a garantia do juízo. Aliás, desta certidão se depreende que a empresa se mudou sem indicar paradeiro.

Considerando que a empresa não mais foi localizada, bem como o pedido de parcelamento referente ao débito em que figura como tal a agravada e, ainda, diante dos poderes a ela outorgados pela procuração no que tange a vários interesses negociais da empresa, tenho que a questão atinente a ilegitimidade demanda dilação probatória, portanto não pode ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade.

Confira-se o julgado a seguir:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO EXECUTADO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA 07 DO STJ. 1. Cuida-se de agravo regimental interposto por Anderson Mario Marques da Rocha contra decisão que deu parcial provimento ao recurso especial do INSS afastando o cabimento da exceção de pré-executividade ao fundamento de que o pleito demanda dilação probatória. 2. É firme o entendimento deste Tribunal acerca da impossibilidade do manejo de exceção de pré-executividade quando sua análise estiver condicionada à dilação probatória, como, por exemplo, de averiguação da ocorrência de ato ilícito que caracterizasse a responsabilidade de sócio por dívida fiscal da pessoa jurídica. 3. Precedentes do STJ: AGA nº 591949/RS, 1ª Turma, DJ de 13/12/2004; REsp nº 462440/RS, 2ª Turma, DJ de 18/10/2004; AgRg no REsp nº 448268/RS, 1ª Turma, DJ de 23/08/2004; REsp nº 541811/PR, 2ª Turma, DJ de 16/08/2004; REsp nº 494467/SP, 2ª Turma, DJ de 16/08/2004. 4. Ademais, quanto à alegação de ser o agravante advogado empregado da empresa executada, tenho que a apreciação deste ponto ensejaria necessariamente revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula nº 7 do STJ. 5. Agravo regimental não-provido.**

(STJ - 1ª Turma - AGRESP 849192 - Rel. José Delgado - v.u. - DJ 01/02/07)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009903-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : NELSON COSTA DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO EMIDIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : CIA FAZENDA BELEM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034559820114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

O presente agravo de instrumento foi interposto por NELSON COSTA DA SILVA contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta o recorrente, em síntese, que não tem condições de suportar as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento.

Inicialmente, deixo de determinar a intimação da agravante ao pagamento das custas do agravo, visto que o mérito da controvérsia recai justamente na alegação de sua hipossuficiência econômica para arcar com as despesas do processo. Neste juízo sumário de cognição, lobrigando as razões recursais suficiente carga de plausibilidade a infirmar os fundamentos da decisão recorrida, considerando que a Lei nº 1.060/50, nos termos do art. 4º, "caput", dispõe admitindo a simples afirmação, na própria petição inicial, da necessidade do benefício pela parte para a sua concessão, muito embora o artigo 5º do mesmo diploma legal interpretado a "contrario sensu" autorize o indeferimento, desde que respaldado em fundadas razões, verifica-se, no caso dos autos, tratar-se de pessoa possuidora de poucos recursos financeiros, não podendo arcar com as despesas do processo nem o pagamento de honorários de eventual sucumbência sem prejuízo do próprio sustento, pelo que reputo presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil e **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inc. V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010077-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010077-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOAO GERALDO BORDON  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : TRANSOXFORD TRANSPORTADORA OXFORD LTDA  
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro  
No. ORIG. : 05591707019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 313, que determinou a citação postal de João Geraldo Bordon, ora agravante, nos autos da execução fiscal proposta para o pagamento de contribuições previdenciárias.

Alega o recorrente, em suas razões, que a execução fiscal foi proposta em 1998 e a empresa foi citada em 11 de janeiro de 1999. Somente em 04 de dezembro de 2006 a Fazenda Pública requereu o redirecionamento da execução, o que se deu em 26 de janeiro de 2007.

Destaca que transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o despacho que determinou a citação, o reconhecimento da prescrição é de rigor.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para excluir seu nome do rol de devedores da CDA.

**DECIDO.**

O nome do agravante figura na Certidão de Dívida Ativa

Houve requerimento da citação do co-responsável em maio de 2002 (fls. 153), pedido este deferido em janeiro de 2007 (fls. 289). A citação se deu em 14/08/08 (fls 303,vº).

Não se depreende a alegada prescrição, visto que o decurso do prazo não se deu por inércia da Fazenda Pública.

Entre o decurso do prazo entre o requerimento da citação e sua determinação, a regular tramitação do feito não se deu ante o ingresso da empresa no REFIS e outros incidentes processuais que não podem ser imputados à Fazenda Pública. (TRF 3ª Região: AI 419291- 4ª Turma - Rel. Alda Basto; AI 390510 - 6ª Turma - Rel. Lazarano Neto)

Reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se orienta no sentido que a prescrição só se impõe se decorridos 05 (cinco) anos da data da citação da empresa e a citação do co-responsável.

Confiram-se os julgados a seguir:

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente. 2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."**

(STJ 1ª Turma - 1ª Turma - EDAGA 1272920 - Rel. Luiz Fux - DJ 18/10/10)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido."**

(STJ - 2ª Turma - RESP 1163220 - Rel. Castro Meira - DJE 26/08/10)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00097 HABEAS CORPUS Nº 0010339-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010339-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : THALES FONTES MAIA  
PACIENTE : ALEXANDRE ALBUQUERQUE DE MELO  
ADVOGADO : THALES FONTES MAIA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : JOSE ALBERTO ALVES BORGES SERAFIM  
: VAGNER BARBOSA DOS SANTOS  
: FRANCISCO FELIX GONZALEZ PISCIOTTANO  
: SUELY ALVES DA SILVA OLIVEIRA  
: LOURENCO FERREIRA ALEXANDRE  
: JOSE MARCELO DE VASCONCELOS  
: CRISTIANO ALVES BORGES SERAFIM  
: ALBINO FRANCISCO DA SILVA FILHO  
: GENIVALDO PEDRO DA SILVA  
: SEBASTIAO ADALBERTO CURY  
: ELIANA FERNANDES PANTALEAO

No. ORIG. : 00037962220044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu a petição inicial.

Sustenta o embargante que a decisão padece de omissão, obscuridade e erro material, uma vez que: a) o embargante sofre de câncer, de modo que o comprovante médico é hábil a demonstrar a necessidade de responder ao processo em liberdade; b) inviável tratar tal patologia na prisão; c) não há fato novo que justifique o acautelamento.

Assim, pleiteia-se o acolhimento dos embargos, para o fim de *"anular a r. sentença prolatada"* (f. 59).

**É o relatório. Decido.**

Os presentes embargos não merecem acolhida.

Com efeito, sustentou-se na inicial da impetração a ilegalidade de decretar-se a prisão do paciente por ocasião da sentença condenatória. Aduziu-se a ausência de requisitos para tal medida, haja vista que o paciente era primário, possuía residência fixa, além de ser portador de câncer no estômago.

Por meio do despacho de f. 36, determinou-se a intimação do impetrante para que promovesse, sob pena de indeferimento da petição inicial, a juntada aos autos de documentos que embasassem suas alegações, uma vez que sequer o ato reputado coator fora carreado de maneira integral. Veja-se:

*"Verifica-se que a presente impetração foi instruída apenas com transcrição parcial da sentença.*

*Saliente-se que o habeas corpus é ação de rito estritamente documental e que pressupõe prova pré-constituída dos fatos relevantes à apreciação da impetração.*

*Desse modo, intime-se o impetrante para que, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promova a juntada aos autos de documentos que embasem suas alegações"* (f. 36).

Ocorre que, conquanto intimado a juntar tais documentos, sobretudo a cópia integral da sentença, deixou de fazê-lo.

Ressalte-se que a cópia do relatório médico, apontando que o paciente é portador de câncer de bexiga, *"sem evidência de recorrência da doença"* (f. 33), já instruíra a inicial, fazendo-se necessário, todavia, trazer aos autos, repita-se, minimamente, a íntegra do ato causador do constrangimento ilegal, conforme contido no despacho.

Assim, por não ter o embargante desse ônus desincumbido-se, acertada a decisão que deu pelo indeferimento da inicial, nos seguintes termos:

*Trata-se de habeas corpus impetrado pelo advogado Thales Fontes Maia, em favor de Alexandre Albuquerque de Melo, contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo, SP.*

*Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que, condenado nos autos da ação penal n.º 0003796-22.2004.4.03.6181, foi-lhe negado o direito de apelar em liberdade, determinando-se, por conseguinte, a expedição de mandado de prisão em seu desfavor.*

*Aduz o impetrante, em síntese, que o paciente preenche os requisitos para permanecer em liberdade.*

*Como a impetração veio instruída unicamente com transcrição parcial da sentença, por meio do despacho de f. 36, foi determinada a intimação do impetrante para que promovesse, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, a juntada aos autos de documentos que embasassem suas alegações.*

*Ocorre que o impetrante não trouxe aos autos qualquer documento hábil a demonstrar a existência de constrangimento ilegal, notadamente cópia integral do ato reputado coator, limitando-se à juntada, dentre outras, de cópias de conta de luz, parte de um contrato social, laudo pericial, documentos que, a toda evidência, não se prestam a tal fim.*

*Assim, INDEFIRO a petição inicial.*

*Dê-se ciência ao impetrante e ao Ministério Público Federal.*

*Após, decorrido o prazo recursal e procedidas às anotações e comunicações de praxe, arquivem-se os autos (f. 54-54-verso).*

Diante do exposto, não se verificando qualquer vício na decisão recorrida, conheço dos embargos de declaração e, os rejeito.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00098 HABEAS CORPUS Nº 0011158-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : MARCILIA RODRIGUES

: PENELOPE DE A FARIA

PACIENTE : DIOGO LUZZI reu preso

ADVOGADO : MARCILIA RODRIGUES

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Diogo Luzzi**, contra ato do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, praticado nos autos da ação penal deflagrada em virtude da denominada "Operação Prestador".

Segundo a impetração, o paciente está preso desde o dia 14/12/2010, pela suposta prática do delito tipificado no artigo 288 do CP.

Ao argumento de que até a presente data não foi designada audiência de instrução, debates e julgamento, o impetrante sustenta que o excesso de prazo é injustificado, sendo manifesto o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o paciente.

Invocando o princípio da razoabilidade, pede, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

É o sucinto relatório. **DECIDO.**

O excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal encontra-se plenamente justificado, notadamente, diante da complexidade do feito decorrente da grande quantidade de réus (29) e necessidade de expedição de cartas precatórias.

Ademais, nos autos não há notícia de que a questão foi submetida à apreciação do Juízo impetrado, o que não se admite, sob pena de supressão de instância.

Por conseguinte, neste Juízo de cognição sumária, único admitido nesta sede, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Após, ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011322-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SOUZA CRUZ S/A  
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ e outro  
AGRAVADO : NAZARENO AMARO DA SILVA  
ADVOGADO : TULLIO LUIGI FARINI e outro  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002089720114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por SOUZA CRUZ S/A contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos, pela qual, em sede de ação ordinária de reparação de danos morais, promovida por Nazareno Amaro da Silva, foi deferido o ingresso da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA no pólo passivo da demanda e determinada a remessa dos autos ao Ministério Público Federal.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a autorização do ingresso da autarquia no pólo passivo, na qualidade de assistente simples, fere os princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório, posto que a decisão se deu antes mesmo da citação da ré, ora agravante.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Trata-se de ação de indenização por danos morais proposta por Nazareno Amaro da Silva em face de Souza Cruz S/A, na qual foi proferida decisão deferindo o ingresso da ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária no feito como assistente simples e remetendo os autos ao Ministério Público Federal.

Neste juízo sumário de cognição, não reputando preenchido o requisito de relevante urgência exigido no art. 558 do CPC, tendo em vista que nada nos autos autoriza concluir que das determinações contidas na decisão recorrida - atinentes à questão do ingresso e permanência de supostos interessados na demanda - possa resultar lesão grave e de difícil reparação à ré, ora agravante, a tanto não equivalendo as conseqüências advindas de eventual e posterior exclusão de ente da lide, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inc. V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012981-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012981-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARINALDO TELES DA SILVA e outro  
: LEA REGINA DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019846620114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, foi indeferido pedido de suspensão da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Alega a recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66 e a sua nulidade por suposta ausência de notificação pessoal do mutuário da data de realização do leilão e pela publicação do referido edital não ter sido feita em jornal de grande circulação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se infirmando a legitimidade do procedimento de execução extrajudicial, tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo, RE nº 223.075-1-DF, por outro lado consignando que a questão da ocorrência de supostas irregularidades demanda comprovação, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013470-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : JOSEPH MAGHARABI  
ADVOGADO : JOSE GERALDO LOUZA PRADO e outro  
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS SUPPLY  
: FRANCISCO JUARES EVANGELISTA MENDONCA  
: ORGANIZACAO COML/ M M S LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00620502420004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, pela qual foi acolhida exceção de pré-executividade oposta com o objetivo de obter a exclusão do executado, ora agravado, do pólo passivo da execução, bem como condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta a recorrente, em síntese, que, o fato de constar o nome do executado na CDI, a qual goza de presunção de liquidez e certeza, constitui motivo suficiente para que aquele figure no pólo passivo da demanda executória, além de não ser cabível a condenação ao pagamento da verba honorária.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecem as razões recursais hábeis a abalar os fundamentos da decisão recorrida, considerando que a matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ, o qual, após reiteradas decisões de seus órgãos fracionários, editou em 11.06.2008 súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

*"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".*

Por outro lado, diante da conclusão alcançada na citada súmula, firmou a Corte Especial entendimento no sentido de descabimento de redirecionamento aos sócios de execução fiscal relativa a cobrança de crédito decorrente de contribuições ao FGTS à face de ausência de previsão legal para tal desiderato, conforme atestam os julgados a seguir transcritos:

*"Cuida-se de agravo de instrumento tirado pela FAZENDA NACIONAL de decisão que obstou a subida do recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (fl. 92e):*

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FGTS (Lei nº 8036/90 e Lei nº 8844/94). SÚMULA 353, DO STJ. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA TURMA. ARTIGO 13 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF/2a. REGIÃO.*

*De fato, o não recolhimento das contribuições devidas ao FGTS constituem infração à lei (Lei nº 8036, artigo 23 e parágrafos) e também não resta dúvida quanto à possibilidade de inscrição de tais débitos na Dívida Ativa e respectiva*

*cobrança pela via da execução fiscal (artigo 8844/94, artigo 2o.), eis que a própria Lei de Execuções Fiscais dispõe que constitui Dívida Ativa aquela definida como tributária ou não tributária (LEF e Lei nº 4320/1964).*

*No entanto, em que pese a regra insculpida no parágrafo 2o, do artigo 4o, da LEF, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela uniformização da jurisprudência no sentido de que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS (Súmula nº 353).*

*A decisão ora objurgada nada mais fez que aplicar o enunciado à questão trazida à apreciação*

*A competência das Turmas Especializadas do TRF/2a. Região é estabelecida no Regimento Interno desta Corte (artigo 13).*

*Afastada, assim, a alegada incompetência.*

*Recurso improvido."*

*Sustentou a agravante, em recurso especial, violação dos arts. 1º, 2º, 4º, V, e § 2º, da Lei 6.830/80, 15 e 23, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.036/90, 10 do Decreto n. 3.708/19, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64.*

*Sem contrarrazões, sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 111/120e), o que deu ensejo à interposição do presente agravo.*

*É, no essencial, o relatório.*

*Não merece prosperar a irresignação.*

#### **DA IMPOSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO**

*O acórdão recorrido está no mesmo sentido da jurisprudência do STJ.*

*É reconhecida a natureza não tributária dos créditos do FGTS, pois trata-se de um direito de natureza trabalhista e social destinado à proteção dos trabalhadores, conforme expressamente previsto no art. 7º, III, da Constituição, verbis: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) III - fundo de garantia do tempo de serviço". Tal natureza foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 100.249/SP, assim ementado:*

*"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XVIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XVIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei.*

*Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí,*

*contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.*

*Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XVIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Oscar Correa, Rel. p/ Acórdão Min. Néri da Silveira, DJ 1º.7.1988.)*

*Já na vigência da Constituição de 1988, esse entendimento foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal por diversos acórdãos, entre os quais: RE 114.252/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.3.1988), RE 118.107/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 14.2.1997), RE 120.939/SP (Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 7.2.1997), RE 120.189/SC (Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19.2.1999), RE 134.328/DF (Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19.2.1993); esse último, cujo excerto de voto se transcreve: "A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100.249 - RTJ 136/681. Nesse julgamento ficou definitivamente afastado o caráter tributário da referida contribuição e ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, ut art. 165, VIII da CF/69".*

*Quanto à natureza jurídica do FGTS, a doutrina especializada assim defende: "Entendemos que os depósitos para o FGTS não possuem natureza jurídica de contribuição fiscal ou mesmo parafiscal. Os depósitos não são entregues diretamente ao Estado para que este os aplique em serviços públicos. Logo, não têm natureza fiscal. (...)*

*Os depósitos para o FGTS constituem um crédito, uma poupança forçada do trabalhador a fim de acudi-lo na aquisição da casa própria, na situação de desemprego ou de inatividade, assim como garantir um patrimônio para si, ou seus herdeiros, quando a morte sobrevier.*

*(...) Trata-se de um direito do trabalhador (art. 7º da CF), que, afinal, é o titular deste crédito decorrente da execução do seu contrato de trabalho. Não é uma receita pública." (Instituições de Direito do Trabalho, Vol. 1, Arnaldo Sussêkind e outros, São Paulo: LTr, 2002, p. 672.)*

*A jurisprudência consolidada nas Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal é no sentido de que, em razão da natureza jurídica não tributária das contribuições ao FGTS, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança de tais créditos. Segundo tal entendimento, é inviável a aplicação da hipótese de redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, fundada no art. 135, III, do CTN, pois referida responsabilização restringe-se aos créditos do erário, não se estendendo às execuções relativas a débitos do FGTS.*

Nesse sentido, é o verbete 353 da Súmula do STJ ("As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS"), e seguiu a jurisprudência assente desta Corte.

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.**

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de questionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

4. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.188.371/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2010, DJe 21.5.2010.)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: REsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1.223.535/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 22.4.2010).

E mais. No entendimento do STJ, não seria possível considerar o simples inadimplemento como infração à lei para o efeito de se imputar responsabilidade solidária ao sócio.

Com efeito, a matéria foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal por meio do REsp 1.101.728/BA, de ratatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, julgados em 11.3.2009, ementado nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que 'a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco' (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1.101.728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11.3.2009, DJe 23.3.2009).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

(Ag nº 1.332.706 - RJ, rel. Min. Humberto Martins, j. 30.08.2010, publ. 01.09.2010).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO**

1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que deixou de admitir recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região que decidiu ser cabível o redirecionamento da execução fiscal no caso de dissolução irregular da empresa, por considerar que, mesmo não sendo dívida tributária, a responsabilização pela cobrança de contribuição devida ao FGTS tem amparo em outras leis. No recurso especial (fls. 182-187), os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 135 do CTN e 4º, § 2º, da Lei 6.830/80, sustentando, em síntese, não ser possível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da empresa executada, por não ter a contribuição ao FGTS natureza tributária e por não ter o sócio agido com violação de lei.

2. Trata-se a controvérsia de execução fiscal oriunda de débito relativo à cobrança de valores do FGTS. Cuida-se, então, de matéria não relacionada a inadimplemento de tributo. A jurisprudência desta Corte é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido, editou-se a súmula 353/STJ, segundo a qual "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

3. Diante do exposto conheço do agravo de instrumento para, desde logo, dar provimento ao recurso especial para afastar a responsabilidade dos sócios.

(Ag nº 1.159.007-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.06.2010, publ. 01.07.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(REsp 981934 / SP, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 06.11.2007, publ. DJ 21.11.2007, v.u.).

No tocante aos honorários advocatícios, a primeira Turma desta Corte já tem firmado o entendimento no sentido de ser devida a referida verba, decorrente da sucumbência em sede de objeção de pré-executividade, conforme se depreende do seguinte julgado:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE DO HOMÔNIMO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RECURSO ACOLHIDO PARCIALMENTE. RESULTADO DO JULGAMENTO MANTIDO. I - A homônima Mônica Barreto de Souza foi devidamente citada para pagar a dívida, inclusive, com a advertência de que poderia ter bens de sua propriedade penhorados, o que a colocou no pólo passivo da execução fiscal e, portanto, em condições de se utilizar dos instrumentos de defesa, dentre eles, a oposição de exceção de pré-executividade. Tal questão foi devidamente debatida no v. acórdão embargado. II - No que se refere à impossibilidade de condenação em honorários de advogado, o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 incluído pela Medida Provisória nº 2.164-40/01, trata exclusivamente das ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas, não se estendendo a isenção aos casos de execução fiscal decorrente de não recolhimento das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. DECISÃO TERMINATIVA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. 1. O artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, alterado pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24/08/2001, somente se aplica às "ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas", o que não é o caso dos autos. 2. O corresponsável indicado na petição inicial da execução fiscal apresentou exceção de pré-executividade, que foi admitida e acolhida, tendo sido determinada sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal. O referido executado, às suas expensas, teve de constituir advogado como desiderato de demonstrar a ilicitude da cobrança e sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. A recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente; exsurgindo, por conseguinte, as figuras de parte vencedora e vencida, não havendo óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência. Precedentes. 3. Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2005.03.00.088871-7 - Relator Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque - 1ª Turma - j. 15/06/10 - v.u. - DJF3 CJI 23/07/10, pág. 133). III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Resultado do julgamento mantido. (AI 200603000574946, JUÍZA CECÍLIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 09/09/2010).**

Com tais considerações, reputando ausente o requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inc. V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013880-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : MAURO DE MEDEIROS MAIA

ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : F MAIA IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00080967720114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por MAURO DE MEDEIROS MAIA contra decisão do MM. Juiz Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação de execução fiscal, foi indeferido o pedido para atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução.

Sustenta o recorrente, em síntese, que não mais integra a sociedade executada desde 20/08/2000; que não foi comprovada nenhuma das hipóteses autorizadoras de responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional; que a sociedade executada lavrou termo de fé pública consignando ser a única responsável pelos débitos exequêndos e, que a sociedade executada se encontra em plena atividade e com condições suficientes de adimplir o crédito tributário.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a decisão recorrida, considerando que o nome do agravante consta da CDA, além de não haver nos autos prova plena de garantia da dívida ativa, não ficando demonstrada a verossimilhança da alegação do iminente grave dano de difícil ou incerta reparação a ensejar a decretação do efeito suspensivo aos embargos, nos termos do art. 739-A, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, reputando ausente o requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Intime-se a agravada, nos termos do art. Inc.V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013982-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013982-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ALADIR ANTONIO ARANTES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CANDIDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00008929320104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação ordinária, deferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, nas comercializações futuras, e dos adquirentes de seus produtos (art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91), suspendendo a exigibilidade do aludido tributo.

**Agravante:** pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que estão ausentes os requisitos necessários à manutenção da antecipação de tutela em favor dos autores, ora agravados, bem como a inaplicabilidade da decisão proferida no RE 363.852, mencionado na inicial e na decisão agravada ao caso concreto.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91.

A decisão agravada concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para reconhecer a inexigibilidade das contribuições sobre a receita bruta das comercializações futuras de que trata o art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, atualizadas pelas Leis nº 9.528/97 e 10.256/2001, após as modificações introduzidas pela Lei nº 8.540/92. Para tanto, buscou espeque no julgamento do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852/MG.

A r. decisão deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.*

*O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.*

*Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)*

*A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.*

*A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.*

*Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.*

*Assim restou estabelecido:*

**Art. 12:**

V-

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

**Art. 25.** *A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediata anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da **união**, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor

da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado." Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da **união** (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa

*recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."*

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL incidente sobre as vendas realizadas, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de FUNRURAL. A r. decisão agravada concedeu a tutela antecipada para reconhecer a inexigibilidade das contribuições sobre a receita bruta das comercializações futuras. Ou seja, em sede de tutela antecipada, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprе anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intimem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014190-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : EMPREITEIRA PARANATAMA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : PEDRO SOARES DE MELO falecido e outro  
: EUNICE TEIXEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04588056719824036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empreiteira Paranatama Ltda. contra decisão de fls. 180, que indeferiu pedido formulado, em sede de exceção de pré-executividade, com vistas à extinção da execução ao fundamento da prescrição, bem como para excluir Pedro Soares de Melo e Eunice Teixeira de Carvalho do polo passivo da execução fiscal proposta para o pagamento de contribuições ao FGTS.

Alega a recorrente, em suas razões, que os débitos em discussão se encontram prescritos.

Salienta que após a citação houve suspensão da execução e o seu desarquivamento se deu após o decurso de cinco anos. Destaca que os co-executados não deveriam figurar no polo passivo da lide.

Ressalta que o simples inadimplemento não basta para autorizar a execução do patrimônio de sócios-gerente, tanto mais quando seu nome não consta da CDA.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Quanto ao pedido de exclusão dos sócios, cabe destacar que a empresa não tem legitimidade para a defesa de interesse dos sócios quanto à responsabilidade tributária.

É cediço que a empresa executada não tem interesse para defender, em nome próprio, interesse alheio. Essa é a inteligência do artigo 6º do CPC.

Portanto, não tem a recorrente - pessoa jurídica - interesse para interpor recurso contra a parte da decisão que determinou a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOCIO GERENTE. EXCLUSÃO REQUERIDA PELA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" E INTERESSE . 1. Ante a vedação expressa contida no artigo 6º do CPC, de que ninguém pode postular, em nome próprio, direito alheio, a empresa executada não detém legitimidade tampouco interesse em defender a exclusão de sócio gerente, cuja citação foi requerida para fins de redirecionamento da Execução Fiscal. 2. agravo não conhecido." (TRF 3ª Região - 6ª Turma - AG 200203000339150 - Rel. Lazarano Neto)**

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC. 2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado. 3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ - RESP 200300484197- Rel. Teori Albino Zavascki)**

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. 1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução. 2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional. 3. Preliminar arguida em contraminuta acolhida e agravo de instrumento não conhecido." (TRF 3ª Região - 6ª Turma - AI 200903000365106 - Rel. Consuelo Yoshida)**

Não merece melhor sorte, a alegação concernente à ocorrência de prescrição intercorrente no prazo de cinco anos considerando a suspensão da execução, visto que o prazo é trintenário.

Confirmam-se os julgados a seguir:

**"EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDO - RECURSO DA EXECUTADA PREJUDICADO - SENTENÇA REFORMADA. 1. Os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, não se aplicando o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN, mas o prazo de trinta anos para cobrança das importâncias devidas. Precedentes do STF e do STJ. 2. Considerando que a citação foi determinada dentro do prazo de 30 (anos), que é único para constituição e cobrança do crédito relativo às contribuições ao FGTS, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação. 3. Inocorrência de prescrição intercorrente, vez que o processo não ficou**

*paralisado por mais de 30 (trinta) anos. 4. Recurso da União Federal provido. Recurso da executada prejudicado. Sentença reformada."*

*(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1248547 - Rel. Ramza Tartuce)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - REGRAS DA PRESCRIÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO TRINTENÁRIO - INOCORRÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PROVA ORAL -INADEQUAÇÃO (CPC, ARTIGOS 130 E 400) E PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - NÃO INCIDÊNCIA DA ANISTIA DO DECRETO-LEI Nº 2.303/86, ARTIGO 29 - NÃO CONHECIMENTO DA QUESTÃO DE FRAUDE DE EXECUÇÃO - SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTOS DIVERSOS - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, as contribuições ao FGTS, mesmo antes da EC 8/77, nunca tiveram natureza tributária e nem podem ser equiparadas a contribuição previdenciária, razão pela qual não estão sujeitas às regras gerais de decadência e prescrição previstas no Código Tributário Nacional, arts. 173 e 174. A elas se aplica apenas a prescrição para sua cobrança, pelo prazo de 30 (trinta) anos, conforme a legislação especial: art. 144 da Lei nº 3.807, de 26.08.1960 (LOPS), art. 209 do Dec. 89.312/84 (CLPS), art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e art.23, § 5º, da Lei 8036/90 (atual Lei do FGTS); Súmula nº 210 do STJ. II - Esta situação permaneceu sob a Constituição Federal de 1988 e não foi alterada pelo advento da Lei nº 8.212/91, não sendo os prazos estabelecidos nos artigos 45 e 46 da nova lei aplicáveis à contribuição do FGTS porque quando da edição da nova lei a matéria já era regulada por outras normas legais (art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal; e art.23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 - atual Lei do FGTS), que expressamente dispõem sobre a prescrição trintenária para a ação de cobrança das contribuições fundiárias, normas estas que não foram revogadas pela nova lei, já não tendo vigência aquela anterior regra do art. 20 da Lei nº 5.107/66 no sentido de estender às contribuições do Fundo o tratamento dispensado às contribuições previdenciárias. III - A prescrição de contribuições ao FGTS depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; IV - A prescrição de contribuições ao FGTS regula-se por legislação específica, no caso a regra do art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80 (interrupção da prescrição na data do despacho que ordena a citação), sendo inaplicáveis à espécie as regras do CTN. É possível a citação por edital nas execuções fiscais, sendo que à falta de regulação expressa na LEF aplicam-se as regras dispostas no CPC. V - A demora da citação, sem concorrência da Fazenda exequente, mas apenas pelos mecanismos inerentes da Justiça ou atos fraudulentos da parte executada, não pode prejudicar o direito da exequente - Súmula nº 106 do STJ -, pelo que incabível o cômputo deste período para fins de prescrição. VI - O sistema jurídico, por decorrência do princípio geral da segurança jurídica e necessidade de pacificação dos conflitos, não admite ações imprescritíveis, pelo que é inaplicável a regra do artigo 40, §§ 1º e 2º, da LEF (regra relativa à matéria da prescrição intercorrente - suspensão da prescrição quando ocorre a suspensão do processo de execução pelo motivo de não localização do devedor ou não localização de bens sobre os quais possa recair a penhora). VII - Em se tratando de contribuições ao FGTS, o prazo da prescrição intercorrente é de 30 (trinta) anos, e não o quinquenal aplicável aos créditos de natureza tributária. VIII - No caso em exame não ocorreu a prescrição trintenária, seja da execução, seja a intercorrente. A execução foi ajuizada aos 24.05.1983, sendo a empresa citada aos 07.06.1983 e redirecionada a execução para o sócio aos 06.05.1987. IX - Conforme artigos 16, § 2º da Lei nº 6.830/80 (LEF), compete ao executado a instrução da petição inicial dos embargos com os documentos destinados à prova de suas alegações, também lhe competindo requerer ao juiz da causa, justificadamente, as outras provas que considera necessárias para sua defesa (cuja produção dependa da intervenção judicial, como a prova oral, pericial, requisição de documentos sigilosos etc.). X - Conforme artigo 17, parágrafo único, da LEF, os embargos podem ser julgados antecipadamente quando o juiz da causa verifica que a matéria argüida é apenas de direito ou, sendo de direito e de fato, quando verifica que a prova é apenas documental, ou seja, não necessita da produção de outras provas que exijam a intervenção judicial e designação. XI - A averiguação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição do juiz da causa, no exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, artigos 125, 130 e 131), daí não decorrendo ilegalidade ou cerceamento de defesa. XII - Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova oral que não se verifica necessária ao julgamento do processo e cuja realização visaria provar fatos que somente por prova documental ou pericial possa ser comprovada (artigo 130 c.c. artigo 400, inciso II, do CPC). XIII - Caso em que o exame da questão de mérito controvertida depende apenas de aplicação do direito e prova documental, sendo desnecessária e inadequada a prova oral requerida (oitiva do representante legal do exequente e de testemunhas), também sem indicação de justificativa para sua produção. XIV - O artigo 29 do Decreto-Lei nº 2.303/86 criou anistia apenas de créditos da Fazenda Nacional, não atingindo os créditos de FGTS que são objeto da execução ora embargada. XV - Quanto à alegação de nulidade da penhora por inoccorrência de fraude de execução, a despeito de a situação da transferência apresentar-se com validade bastante duvidosa, o fato é que a legitimidade para argüir a impossibilidade de penhora pertence ao terceiro que teria sido atingido em seus interesses, pelo que não se deve conhecer desta matéria nos embargos do executado. XVI - A alegação de parcial pagamento do crédito executado não foi comprovada pela devida prova documental e/ou pericial. XVII - Apelação da embargante desprovida."*

*(TRF 3ª Região - Turma Suplementar da 1ª Seção - AC 90030443521 - Rel. Souza Ribeiro)*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.  
Cumpram-se as formalidades de praxe.  
Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00105 HABEAS CORPUS Nº 0014592-44.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.014592-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : IGOR CESAR DE MANZANO LINJARDI  
PACIENTE : KRZYSZTOF BOGDAN KOPEC reu preso  
: WOJCIECH POTRZSHSJ reu preso  
ADVOGADO : IGOR CESAR DE MANZANO LINJARDI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00010147820104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Igor César de Manzano Linjardi, em favor de **Krzysztof Bogdan Kopec e Wojciech Potrzshsj**, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá, MS.

Narra a impetração que os pacientes sofrem constrangimento ilegal, uma vez que eles foram presos em flagrante em 23 de setembro de 2010, há mais de 240 dias, configurando excesso de prazo na prisão cautelar.

Pleiteia-se, em liminar, seja concedida liberdade provisória aos pacientes.

#### É o sucinto relatório. Decido.

No que tange à alegação de excesso de prazo, colhe-se o seguinte excerto das informações prestadas:

*"Conforme consta dos autos de origem, ROBERT PRZESLAKOWSKI e KRZYSZTOF BOGDAN KOPEC foram presos em 23.9.2010 por terem sido flagrados por agentes da Polícia Federal e policiais da Força Nacional transportando 1.725g (mil setecentos e vinte e cinco gramas) de cocaína, ocultos em uma mala no interior do táxi que os conduzia da Bolívia para o Brasil.*

*Em entrevista com os policiais federais, o acusado ROBERT afirmou que foi contratado na Polônia por um homem chamado Erom. A droga deveria ser entregue na rodoviária de São Paulo, local em que seria efetuado o pagamento de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) pelo serviço ilícito (fl. 08).*

*Já o acusado KRZYSZTOF, ao ser interrogado pelos policiais, disse residir na Bolívia há seis meses, tendo em vista sua intenção de se casar com uma mulher daquele país. Alegou que seu encontro com ROBERT ocorreu casualmente, um dia antes, em um bar, KRZYSZTOF disse ter concordado com o pedido daquele senhor para que fosse juntos ao Brasil no dia seguinte, mas que sua intenção era apenas a de levá-lo ao ponto de ônibus do lado brasileiro da fronteira e posteriormente retornar à Bolívia (fl. 09/10).*

*O inquérito policial foi relatado em 19.10.2010 (fl. 60/64).*

*A denúncia foi oferecida pelo Ministério Público Federal em 26.10.2010, em face de ROBERT PRZESLAKOWSKI E KRZYSZTOF BOGDAN KOPEC, como incurso nas penas descritas no caput do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, c. c. inciso I do artigo 40 da mesma lei (fls. 72/76).*

*Antecedentes juntados às fls. 83,86, 134 e 135.*

*Laudo pericial de exame em sustância às fls. 88/90.*

*Na data de 09.11.2010, foi deferido o pedido de quebra de sigilo telefônico (fls. 91/92).*

*Os acusados foram notificados para apresentarem suas respectivas defesas preliminares em 30.11.2010 (fls. 97/98 e 101/102), estas apresentadas por ROBERT em 10.12.2010 (fls. 105/106) e por KRZYSZTOF em 14.12.2010 (fls. 107).*

*A denúncia foi recebida aos 01.03.2011, oportunidade em que se designou audiência de instrução para a data de 08.4.2011 (fls. 107/108).*

*Os réus foram citados em 11.03.2011 (fls. 110/111 e 115/116).*

*Dada a necessidade de adequação da pauta, antecipou-se a aludida audiência para o dia 28.03.2011 (fl. 124). Na data marcada, foi realizado o interrogatório dos réus e determinada expedição de cartas precatórias às Varas de São Paulo/SP, Araçatuba/SP e Natal/RN, para oitiva das testemunhas arroladas pela acusação e defesa. Determinou-se ainda a expedição de carta rogatória para oitiva da testemunha boliviana. O Ministério Público Federal requereu a intimação de Adriana Torres Vasquez para que esta figurasse como testemunha do feito, pedido este que foi deferido (fls. 137/142).*

*Laudo de Exame de Equipamento Computacional realizado no aparelho celular apreendido com o acusado KRZYSZTOF às fls. 146/151.*

*Conforme certidão de fls. 154, no dia 19.05.2011 houve contato telefônico com a Sra. Adriana Torres Vasquez, que se recusou a informar o endereço para que fosse intimada a comparecer em juízo na qualidade de testemunha. Embora da data de 13.04.2011 tenham sido expedidas as cartas precatórias conforme determinado em audiência, ainda não houve retorno destas.*

*Quanto à carta rogatória, até o presente momento, o MPF apresentou, na data de 30.05.2011, os quesitos a serem respondidos pela testemunha de nacionalidade boliviana (fls. 162/163).*

*Desse modo, este Juízo aguarda o encerramento da instrução processual, mediante a devolução das cartas precatórias e da carta rogatória expedidas, quando então se determinará que as partes apresentem alegações finais, dando seguimento ao presente feito.*

*Por fim, consigne-se que, conquanto figure como paciente neste mandamus a pessoa de Wojciech Potrzshhj, verifica-se que ele não figura como réu nos autos originais de n.º 00001014-78.2010.403.6004" (f. 9-v-10-v).*

Como se verifica do trâmite processual - desde a prisão em flagrante ocorrida em 23 de setembro de 2010 - não houve qualquer desbordo dos limites da razoabilidade.

De fato, a necessidade de expedição de cartas rogatórias e precatórias para oitiva de testemunhas importa maior tempo na realização dos atos processuais, sem que isso configure constrangimento ilegal a pesar sobre o paciente KRZYSZTOF.

Ademais, de acordo com as informações, as cartas precatórias foram expedidas para oitiva de testemunhas arroladas pela própria defesa.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Tendo em vista o contido nas informações no sentido de que Wojciech Potrzshhj não figura como réu no feito originário, proceda-se à retificação da autuação, a fim de que conste, como paciente, somente **Krzysztof Bogdan Kopec**.

Intime-se o impetrante desta decisão, bem assim para que ratifique, no prazo de 10 (dez) dias, os termos da inicial da impetração, a qual não foi por ele subscrita, sob pena de não seguimento do writ.

Comunique-se ao impetrado.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Substituta

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015438-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015438-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CARLOS JOSE NETZER GARCIA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170967120024036100 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de pagamento de honorários advocatícios.

Segundo a decisão agravada, no processo de conhecimento não houve condenação em verba honorária, de modo que, mesmo tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade deste dispositivo pelo C. STF, o pedido não pode ser deferido, uma vez que operada a coisa julgada no particular.

O agravante sustenta, em apertada síntese, que o dispositivo que ensejou a improcedência do pedido da verba honorária foi reputado inconstitucional, o que, em seu entender, legitima a sua pretensão. Afirma que o advogado é indispensável à administração da justiça, que a verba honorária é direito autônomo do causídico, não se operando em relação a tal verba coisa julgada, a qual se limita às partes. Argumenta, ainda, que o artigo 741, parágrafo único do CPC ampara sua pretensão, na medida em que dá espaço a uma relativização da coisa julgada inconstitucional.

É o breve relatório. Decido.

**PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 527, INCISO I C/C O ARTIGO 557, CAPUT, AMBOS DO CPC - DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INCABÍVEL - PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.**

A análise dos autos revela que (i) a agravante deu início a execução de honorários advocatícios e que (ii) referida execução foi liminarmente extinta, tendo o MM Juízo de primeiro grau.

A decisão agravada andou bem ao extinguir a execução, pois, na fase de conhecimento, não houve condenação na verba honorária, de modo que inexistia título executivo judicial a amparar a execução dos honorários.

No que pertine à decisão recorrida propriamente dita, há que se observar que referido *decisum*, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, possui a natureza jurídica de sentença, sendo, portanto, impugnável por meio de apelação e não por agravo de instrumento.

Considerando que no caso em tela, o recorrente valeu-se de um agravo de instrumento, conclui-se que o recurso interposto é incabível, não podendo, pois, ser conhecido, providência que pode ser adotada monocraticamente, ante o entendimento jurisprudencial desta Corte e do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO . 1. A apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução , consoante o disposto nos arts. 162 e 513 do CPC. 2. Precedentes desta Corte: REsp 805.717/SC (DJ de 05.11.2007); REsp 772.470/SC (DJ de 22.05.2006); AgRg no Ag 577.592/MT (DJ de 09.02.2005); AgRg no Ag 533.154/RS (DJ de 22.11.2004); AgRg no Ag 570.850/RJ (DJ de 27.09.2004); REsp 353.157/RN (DJ de 03.06.2002). 3. In casu, a parte exequente interpôs recurso de apelação em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, a qual encerrou o processo, sob o fundamento de que não havia mais diferenças monetárias a serem pagas. Apresentado agravo de instrumento da decisão que indeferiu o processamento da apelação , o Tribunal Regional entendeu pelo cabimento desse recurso, sob o seguinte fundamento: "Apesar de aparentar tratar-se de decisão interlocutória, na realidade, a decisão ora objurgada extinguiu a execução , com a expressão: 'nada mais havendo a ser pago, dou por cumprido o julgado.' Enquadrando-se, pois, no disposto nos artigos 794, inciso I c/c artigo 795 do CPC, sendo, portanto, a apelação o recurso cabível" (fl. 110). 4. Recurso especial desprovido. (STJ LUIZ FUX RESP 200801717257 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1079372) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS.- AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - DECISÃO QUE PÔE FIM À EXECUÇÃO COM BASE NO ARTIGO 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO . I- O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - A decisão agravada pôs fim à execução . Assim, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, referida decisão possui a natureza jurídica de sentença. Neste passo, referido *decisum* era impugnável por meio do recurso de apelação e não por agravo de instrumento . Precedentes desta 2ª Turma. III - agravo improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ COTRIM GUIMARÃES AI 200903000336921 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 385817)*

Vale destacar, por fim, que a parte agravante, ao interpor agravo de instrumento no lugar de apelação, incorreu em erro grosseiro. Por isso, não se pode aplicar ao caso em tela o princípio da fungibilidade recursal. Neste sentido, a jurisprudência desta Turma:

*PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1- A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. 3- Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALEXANDRE SORMANI AI 200903000088378 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 366198)*

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso interposto. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015674-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015674-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE RINCAO  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00026863020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte liminar em mandado de segurança, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) os valores pagos pela agravante nos quinze primeiros dias de afastamento dos seus empregados em razão de gozo de benefício previdenciário; (ii) aviso prévio indenizado; (iii) abono assiduidade; (iv) abono anual único e vale-transporte.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a legitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, vislumbro a presença dos elementos necessários à atribuição do efeito suspensivo em relação à exigibilidade das contribuições previdenciárias pretensamente incidentes sobre o (i) abono assiduidade e (ii) abono anual único.

Sucedendo que, da análise da decisão agravada, pode-se concluir que a agravada não trouxe ao processo os elementos que permitem compreender, com exatidão, a natureza jurídica de tais verbas.

Isso porque, referidas verbas não possuem previsão legal, sendo objeto de negociação particular, seja na forma de norma coletiva de trabalho, seja na forma de regimento interno.

Logo, para se verificar se referidas verbas possuem natureza salarial ou não e, conseqüentemente, para se aferir se sobre elas devem incidir contribuições previdenciárias, faz-se mister que se analise a sistemática de pagamento, o que não foi levado a efeito pela decisão agravada.

Assim, não há como se saber as respectivas sistemáticas de pagamento, o que impede a aferição da natureza jurídica de tais verbas.

Disso resulta que um dos requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência - razoabilidade das alegações - não foi atendido.

Por outro lado, os argumentos trazidos pela agravada em relação às demais verbas afiguram-se razoáveis, o que autoriza a pretensão antecipatória deferida em primeiro grau.

Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que é razoável concluir que sobre eles não incide contribuição previdenciária. O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta, neste exame inicial, na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

O mesmo deve ser dito em relação aos valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário). Tal verba é paga no período em que antecede o gozo de benefício previdenciário, no qual o empregado não se ativa, sendo, pois, fácil perceber a ausência de contraprestação. Logo, não há que se falar em natureza salarial, no particular, tampouco que tais valores configuram base de incidência de contribuições previdenciárias.

Os valores pagos a título de auxílio-transporte também não possuem natureza salarial, pois referidas verbas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado. O auxílio-transporte não é pago em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores por eles gastos no deslocamento casa-trabalho. Com isso, afasta-se a natureza remuneratória de tais verbas.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro parcialmente o efeito suspensivo ao agravo, a fim de suspender a decisão agravada apenas no que se refere (i) ao abono assiduidade; e (ii) ao abono anual único, reconhecendo a exigibilidade das contribuições incidentes sobre os pagamentos feitos a tais títulos.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015847-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015847-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : IGOR PADOVANI DE CAMPOS  
ADVOGADO : MARCIA MANZANO CALDEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00021521320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a decisão de fls. 92/95, proferida pelo juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente - SP, que deferiu a liminar pleiteada para anular o despacho de indicição de Igor Padovani de Campos no procedimento administrativo disciplinar nº 003/2010-SR/DPF/PR, bem como para impedir a realização de qualquer ato capaz de afastá-lo, demiti-lo ou suprir suas prerrogativas, direitos, promoções, progressões funcionais ou remuneração, em decorrência do procedimento referido, até o julgamento de todos os recursos administrativos cabíveis.

Em sua minuta a agravante informa, em síntese, que não impugna o todo da decisão agravada, mas tão-somente a nulidade do despacho de indiciamento e a vedação ao cumprimento imediato da pena. Informa, ademais, a ausência de interesse processual do autor, vez que a pretensão foi deduzida em 04/04/2011, quando o ato administrativo já havia sido declarado nulo pela própria administração pública em 21/02/2011.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para sustar a decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Ao compulsar os autos verifica-se que o processo administrativo disciplinar nº 003/2010-SR/DPF/PR, objeto de discussão no presente recurso, foi instaurado pela Portaria 061/2010-SR/DPF/PR, de 06/04/2010. Referido processo foi anulado a partir do despacho de indicição, em 10/03/2011, por meio da Portaria 039/2011-SR/DPF/PR, que homologou as provas até então produzidas, reabriu a instrução e designou a sexta comissão permanente de disciplina para dar continuidade ao processo apuratório (fls. 78).

Intentada ação anulatória (00021521320114036112) em 04/04/2011, foi deferida a liminar pleiteada, sob o entendimento de que a imposição de penalidade disciplinar ao servidor público deve preceder de procedimento administrativo com ampla oportunidade de defesa e possibilidade de recurso, podendo ser efetivada somente após o

exaurimento de instâncias administrativas com decisão definitiva, em respeito às disposições constitucionais e infraconstitucionais que tratam da matéria (fls. 64/67).

Após o deferimento da liminar, sobreveio informação do autor no sentido de que referido processo administrativo teria sido novamente anulado, desta vez pela Portaria nº 052/2011-SR/DPF/PR (fls. 96/107), também a partir do despacho de indicição, teria homologado as provas até então produzidas, teria reaberto a instrução e teria designado a sexta comissão permanente de disciplina para dar continuidade ao processo apuratório, razão porque requereu a emenda à petição inicial, reiterando os termos desta e dispondo sobre a incompetência absoluta da autoridade que anulou o procedimento.

Foi recebida a petição como emenda à inicial e foi determinada a manifestação do autor sobre seu interesse em mais algum pleito em sede de antecipação da tutela (fls. 128).

O autor então pleiteou a manutenção da decisão liminar, evidenciando que a suspensão do PAD se desse até o julgamento final da ação judicial e não somente dos recursos administrativos, pleiteou a reconsideração da fundamentação da decisão, incluindo-se a ilegalidade dos procedimentos com relação à comissão, nos termos do Parecer 632/2007-CODIS/COGER, e pleiteou a apreciação da emenda à inicial com relação à superveniente causa de pedir de incompetência da autoridade (fls. 130/135).

Apreciado esse novo pedido do autor, restou mantida a decisão anterior pelo juízo, por meio da decisão de fls. 142/143, cuja parte final ora transcrevo:

**"(...) A decisão liminar já analisou, ainda que perfunctoriamente, a questão acerca das comissões processantes, e a anulação do despacho de indicição pelo Superintendente Regional do Paraná, mesmo que posteriormente seja considerada nula, como argumenta a parte autora, não repercutirá no procedimento administrativo disciplinar do autor, ante a liminar ora deferida, que justamente anulou aquele mesmo ato. Ante o exposto, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 64/67, citando-se a União, incluindo-se a emenda ora apresentada. Intime-se. Cumpra-se."**

Vê-se, portanto, que a situação fática quanto ao procedimento administrativo foi alterada, não podendo se afirmar de pronto que a ação perdera seu objeto porque não houve a anulação integral daquele. No entanto, se mesmo diante da nova situação fática, o juízo determinou a permanência da liminar (fls. 142/143), esta decisão é que deveria ter sido recorrida, pois diante de nova situação, foi mantida fundamentação similar para a manutenção da liminar outrora deferida.

Dessa forma, não pode a União Federal querer discutir uma decisão anteriormente proferida, frente à situação em que o processo administrativo foi parcialmente anulado, levando em consideração os argumentos daí extraídos, se outra em seu lugar já foi proferida (fls. 142/143), restando preclusa a fundamentação que ora se apresenta, portanto.

Nestes termos, o presente agravo foi interposto sem observância dos pressupostos de admissibilidade recursal, a teor do artigo 525, I, do CPC, de forma que não é de ser conhecido.

Com fundamento no artigo 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, não conheço do presente recurso.

Observadas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015854-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015854-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CIA ACUCAREIRA DE PENAPOLIS  
ADVOGADO : JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00014100320114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu liminar em mandado de segurança, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) o aviso prévio indenizado; (ii) valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença e auxílio-doença acidentário); e (iii) terço constitucional de férias.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a legitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão recorrida não merece qualquer reparo, uma vez que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência afiguram-se presentes na hipótese dos autos.

Sucedem que os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que é razoável concluir que sobre eles não incide contribuição previdenciária. Tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio. O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, *ex vi* do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

O mesmo deve ser dito em relação aos valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário), pois referida verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; é paga no período em que antecede o gozo de benefício previdenciário, no qual o empregado não se ativa, sendo, pois, fácil perceber a ausência de contraprestação.

O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória para fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Neste passo, convém observar que a decisão recorrida se harmoniza com a jurisprudência desta Corte, do C. STJ e do E. STF:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. AUXÍLIO - DOENÇA. AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO - CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. (...) IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - (...) (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA AI 201003000279230 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418094) "TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Neste cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

Frise-se, por derradeiro, que a pretensão da agravante para que se condicione a concessão da tutela de urgência a depósito caução não se afigura legítima, pois a legislação aplicável à espécie não faz tal exigência. Destarte, atendidos os requisitos para a concessão da tutela de urgência, conforme acima demonstrado, não há que se condicioná-la à realização de depósito.

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015941-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : USS SOLUCOES GERENCIADAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO LIMA GALVAO MORAES e outro  
PARTE AUTORA : CONNECTMED CRC CONSULTORIA ADMINISTRACAO E TECNOLOGIA EM SAUDE LTDA e outro  
: TEMPO PARTICIPACOES S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00033789620114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu liminar em mandado de segurança, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a legitimidade da exação incidente sobre referida verba.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão recorrida não merece qualquer reparo, uma vez que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência afiguram-se presentes na hipótese dos autos.

Sucedem que os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que é razoável concluir que sobre eles não incide contribuição previdenciária. Tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio. O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, *ex vi* do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

Neste cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher

tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que decisão agravada não merece qualquer censura.

Frise-se, por derradeiro, que a pretensão da agravante para que se condicione a concessão da tutela de urgência a depósito caução não se afigura legítima, pois a legislação aplicável à espécie não faz tal exigência. Destarte, atendidos os requisitos para a concessão da tutela de urgência, conforme acima demonstrado, não há que se condicioná-la à realização de depósito.

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016071-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016071-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MAFOR ENGENHARIA E IND/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00071367620114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu liminar em mandado de segurança, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a legitimidade da exação incidente sobre referida verba.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão agravada não se afigura nula, posto que a legislação invocada pela recorrente (artigo 2º da Lei 8.437/92) não se aplica à hipótese vertente, já que aquela regula o procedimento no mandado de segurança coletivo, não sendo imposta no *writ* individual que é a situação dos autos.

A par disso, constata-se que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, uma vez que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência afiguram-se presentes na hipótese dos autos.

Sucedem que os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que é razoável concluir que sobre eles não incide contribuição previdenciária. Tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio. O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, *ex vi* do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

Neste cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que decisão agravada não merece qualquer censura.

Frise-se, por derradeiro, que a pretensão da agravante para que se condicione a concessão da tutela de urgência a depósito caução não se afigura legítima, pois a legislação aplicável à espécie não faz tal exigência. Destarte, atendidos os requisitos para a concessão da tutela de urgência, conforme acima demonstrado, não há que se condicioná-la à realização de depósito.

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016271-79.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ROSA ALTA GOLDFARB GORESCU  
ADVOGADO : GABRIELE TUSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065987920074036183 11 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso interposto contra a decisão de fls. 268, proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal desta capital nos autos da ação ordinária nº 200761830065989, que recebeu a apelação da União Federal apenas no efeito devolutivo. Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. É o relatório.

**DECIDO.**

A apelação atravessada contra sentença que confirma a concessão de tutela antecipada deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, por expressa disposição do artigo 520, VII, do CPC.

Com efeito, para que houvesse a excepcionalidade ao comando inserto no artigo 520, VII, do CPC, seria necessário que a medida antecipatória provocasse lesão grave e de difícil reparação à agravante, o que não se verifica no caso em questão, uma vez que a relação de direito material estabelecida entre as partes, pagamento de pensão por morte, indica que a lesão referida militarista mais em relação ao agravado.

A propósito, sobre a possibilidade de confirmação da tutela antecipada, confira-se decisão da Corte Superior:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.**

*Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.*

*Precedentes.*

*Agravo Regimental improvido."*

(AGRG/AG 1124040 - DJ 25/06/2009 - REL. MIN. SIDNEI BENETI - TERCEIRA TURMA)

Outrossim, já tive oportunidade de me manifestar sobre a matéria em apreciação, a teor do seguinte julgado:

*"Trata-se de recurso interposto contra a decisão de fls. 183, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá, proferida nos autos da ação ordinária nº 2004.61.18.001156-5, que recebeu a apelação da União Federal nos efeitos devolutivo e suspensivo, à exceção da parte que confirmou a antecipação da tutela, que foi recebida apenas no efeito devolutivo.*

*Alega a agravante, em síntese, que a não concessão de efeito suspensivo à apelação interposta permite a manutenção da matrícula indevida do agravado, com recebimento de quantias indevidas, sem ao menos ver se a demanda ajuizada teve seu fim, pois pendente de apreciação um recurso de apelação.*

*Pugna pela reforma da decisão agravada, no sentido de conferir o efeito suspensivo à tutela concedida na sentença. É o relatório.*

**DECIDO.**

A apelação atravessada contra sentença que confirma a concessão de tutela antecipada deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, por expressa disposição do artigo 520, VII, do CPC.

Com efeito, para que houvesse a excepcionalidade ao comando inserto no artigo 520, VII, do CPC, seria necessário que a medida antecipatória provocasse lesão grave e de difícil reparação à agravante, o que não se verifica no caso em questão, uma vez que a relação de direito material estabelecida entre as partes, garantia de todos os direitos de que gozam os militares de carreira, com frequência no estágio de adaptação à graduação de sargentos, indica que a lesão referida militarista mais em relação ao agravado.

A propósito, sobre a concessão da tutela antecipada na sentença, confira-se decisão da Corte Superior:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.**

*Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.*

*Precedentes.*

*Agravo Regimental improvido."*

(AGRG/AG 1124040 - DJ 25/06/2009 - REL. MIN. SIDNEI BENETI - TERCEIRA TURMA)

*Logo, tendo em conta a natureza da ação, correta a decisão do juízo de primeiro grau que manteve a tutela concedida na sentença.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.*

*Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.*

*P.I.C.*

*São Paulo, 30 de agosto de 2010."*

Correta, portanto, a decisão do juízo de primeiro grau que recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.C.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00113 HABEAS CORPUS Nº 0016340-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
: RAQUEL BOTELHO SANTORO  
: ANDRE LUIZ GERHEIM  
: NATHALIA FERREIRA DOS SANTOS  
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus** preventivo, com pedido de liminar, impetrado em favor de João Roberto Menezes Ferreira, gerente da área de quebra de sigilo da filial da empresa TNL PCS S/A (TNL), contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Bauru/SP.

Busca-se, com a presente impetração, assegurar ao paciente João Roberto Menezes Ferreira que não sobrevenha qualquer consequência de natureza penal pelo não cumprimento da determinação constante no ofício nº 124/2011, oriundo do processo nº 000.17141-79.2011.4.03.6108.

Os impetrantes sustentam que a decisão que determinou o fornecimento de senhas a policiais federais permitindo que estes realizassem a quebra do sigilo de dados de pessoas não identificadas, carece de fundamentação adequada, tendo sido exarada de forma genérica e sem a necessária individualização dos destinatários da determinação de quebra, conferindo amplos poderes às autoridades policiais para cumprimento em todo o território nacional.

Alegam, ainda, que referida decisão não fixou prazo, o que exorbita qualquer parâmetro de razoabilidade.

Prosseguem argumentando que a quebra de sigilo, sem qualquer fundamentação idônea, viola o direito à intimidade dos usuários de telefonia móvel, expressamente assegurado no artigo 5º, inciso X, da CF.

Por fim, ao argumento de que os dados cadastrais dos usuários das operadoras estão protegidos pela garantia do sigilo e sustentando a inconstitucionalidade da ordem contida no referido ofício, pedem, liminarmente, a suspensão da exigibilidade do seu cumprimento pelo paciente, sem que venha a sofrer, em razão disso, qualquer sanção de natureza penal, até final julgamento do presente **writ**.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 21/133.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fls. 135).

As informações foram prestadas às fls. 138/139.

É o sucinto relatório. Decido.

É cediço que para a concessão de *habeas corpus* preventivo, exige-se prova pré-constituída de possível e concreta existência de ameaça ao direito de locomoção do paciente, o que incorreu no caso sub examen, **cujo nome sequer foi mencionado**.

Portanto, o paciente não está sofrendo constrangimento ilegal ou mesmo ameaça de prisão, até porque, como visto, a autoridade impetrada não indicou, em sua determinação, qualquer consequência decorrente do seu não cumprimento, a evidenciar que o paciente não tem legitimidade para questionar a legalidade de decisão judicial fundamentada proferida no curso de procedimento legítimo.

Doutra parte, das informações prestadas pela autoridade coatora verifico que a determinação contida no ofício está restrita a pessoas individualizadas, foi conferida a agentes identificados, com prazo determinado de 15 dias, devendo ser utilizada exclusivamente no interesse da investigação, tendo o magistrado *a quo*, proibido expressamente o fornecimento das informações a terceiros não autorizados pelo Juízo.

Importante sinalar, ainda, que as informações que serão acessadas mediante as senhas não estão sujeitas a sigilo, limitando-se, como já enfatizado, aos dados cadastrais.

Logo, não há que se falar em senha genérica, uma vez que restou claro tratar-se de senha pessoal e intransferível, cabendo ao seu usuário a responsabilidade pela utilização indevida da mesma, estando individualizadas as pessoas que terão seus dados cadastrais acessados.

Diante disso, ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO o pedido de liminar.

Determino a tramitação do presente feito sob sigilo de justiça, considerando o sigilo das investigações já decretado na origem e conforme o estabelecido no artigo 1º da Lei 9269/96.

Encaminhem-se os autos ao MPF.  
P.I.C

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016426-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CLAUDENICE RIBEIRO DOS SANTOS ALMEIDA e outro  
: RONEI VANDERES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042579620114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudenice Ribeiro dos Santos Almeida e outro contra decisão de fls. 57/58v. que nos autos da ação de rito ordinário de anulação de atos jurídicos, interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela postulado com vistas a suspender os efeitos da consolidação da propriedade, a realização de leilões ou alienação do imóvel a terceiros - mantendo os agravantes na posse do imóvel até sentença transitada em julgado - e de incluir o nome dos agravantes nos órgãos de proteção ao crédito.

Alegam os agravantes que se encontram presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, este, ante o risco de se realizar a alienação do imóvel a terceiro, aquele, frente à inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial com base na Lei 9514/97, verdadeira afronta aos princípios do devido processo legal, da jurisdição, da ampla defesa e do contraditório.

Pugnam pelo recebimento do recurso.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, destaca-se que foi firmado em 04/12/2002 um Contrato por Instrumento Particular de Venda e Compra de Imóvel, Mútuo com Alienação Fiduciária em Garantia - Sistema Financeiro Imobiliário - SFH - Carta de Crédito FAT - Habitação com Utilização do FGTS do(s) Devedor (es)/Fiduciante(s), para aquisição de casa própria por parte dos agravantes, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 64.818,71 (sessenta e quatro mil e oitocentos e dezoito reais e setenta e um centavos), que deveria ser amortizado em 180 (cento e oitenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Constante - SAC.

Os agravantes apresentaram alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, nem tampouco um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações, de todo o período, desde a assinatura do contrato, que a agravante entende corretos.

A falta de instrução do agravo com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar os termos do acordo celebrado, e mais, a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

Verifico que os agravantes limitaram-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade da Lei 9514/97 sem que trouxessem elementos que evidenciassem causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel. Ademais, o contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de leilão extrajudicial nos termos dos procedimentos previstos no artigo 27 da Lei nº 9.514/97 (cláusula 29ª, fl. 45).

Ressalte-se que não constam nos autos quaisquer documentos que comprovem vícios ao procedimento de execução extrajudicial adotado.

Cabe aos recorrentes diligenciarem, junto à instituição financeira, cópia integral dos documentos relativos ao procedimento administrativo que comprove o alegado e possibilite uma análise precisa e minuciosa por parte do Magistrado.

Mister apontar que os agravantes propuseram a ação originária (22/03/2011) posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF (110/08/2009) no Cartório de Registro de Imóveis

competente (fls. 52/53.), colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de qualquer ilegalidade ou nulidade.

Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9514/97.

Desse modo, as simples alegações da agravante com respeito à possível inconstitucionalidade da Lei 9514/97 e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

Por conseguinte, tendo em vista o largo tempo decorrido entre a consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF e a propositura da ação e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016552-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016552-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARCELO VALLE DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
INTERESSADO : JULIANO BRAULINO MARQUES DE MELO  
ADVOGADO : JULIANO BRAULINO MARQUES DE MELO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00023931420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Valle da Silva contra decisão de fls. 52/53 que nos autos da ação de rito ordinário de anulação de ato jurídico com antecipação de tutela para suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade e do leilão designado para o dia 18/04/2011, interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela postulado.

Alega o agravante que estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela com vistas à instituição financeira agravada se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos à desocupação do mesmo, que seja prenotado na matrícula do imóvel a existência de ação judicial, não sendo averbado qualquer venda e compra da unidade, nem levado o nome do agravante aos órgãos de proteção ao crédito.

Pugna pelo recebimento do recurso.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, destaca-se que o agravante apresentou alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia do contrato de mútuo habitacional e da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso.

A falta de instrução do agravo com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar os termos do acordo celebrado, e mais, a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

Verifico que o agravante limitou-se a afirmar que passou por dificuldades financeiras, propondo a ação originária, 18/04/2011, posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF (14/01/2011) no Cartório de Registro de Imóveis competente (fls. 31/33), colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de qualquer ilegalidade ou nulidade.

Desse modo, a simples alegação do agravante com respeito às dificuldades financeiras que passou não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel, encontrando-se a decisão do

magistrado singular em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016612-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIA CANDIDA GOMES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00296535620034036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por MARIA CANDIDA GOMES em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 19ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual, em autos de ação ordinária visando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, foi indeferido o pedido de fixação de honorários advocatícios.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a r. sentença transitada em julgada deve ser revista em conformidade com o disposto no julgamento da ADIN 2736, que declarou inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8036/90, com redação dada pela MP nº 2164-41/01, atribuindo-lhe efeito "ex tunc". Alega, ainda, que os advogados não seriam partes processuais, motivo pelo qual não haveria trânsito em julgado da parte da decisão relativa à concessão da verba honorária. Afirma, por fim, que, por ser direito exclusivo dos advogados, estes teriam autonomia para executar a sentença na parte atinente aos honorários advocatícios.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência deste Tribunal, não há se falar em fixação de verba honorária em face do entendimento firmado no julgamento da ADIN 2736 para as hipóteses em que já houve o trânsito em julgado do processo de conhecimento, eis que o *decisum* se encontra albergado pela coisa julgada, prevista no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal e protegida sob o manto da cláusula pétreia.

No caso dos autos, a autora, ora agravante, ajuizou ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC do mês de abril de 1990 sobre os depósitos da conta vinculada do FGTS. Proferida sentença de procedência do pedido com condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 44/47), dela recorreu a CEF, sendo dado parcial provimento ao recurso para reformar a sentença quanto à verba honorária em razão da incidência do artigo 29-C da Lei nº 8036/90, na redação da MP 2164-41 de 24.08.2001, decisão que transitou em julgado em 03.08.2004 (fl. 72), baixando-se os autos definitivamente à Seção Judiciária de Origem, onde processou-se regularmente a execução do julgado com sentença de extinção (fl. 127 e 133) e arquivamento dos autos em 18.05.2006 (fl. 134).

Os autos foram desarquivados a pedido da autora, que formulou pleito de fixação de honorários advocatícios com base na recente declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da MP nº 2.164/2001, que dava redação ao art. 29-C da Lei nº 8.036/90 nos seguintes termos: "*Art. 29-C . Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios*", sendo a pretensão indeferida ao fundamento de que

*"(...) No título executivo judicial objeto do presente feito, decorrente do trânsito em julgado da v. decisão proferida pelo eg. Tribunal Regional Federal, a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios foi afastada expressamente, encontrando-se a questão acobertada pela coisa julgada material. Desse modo, o pedido deduzido pelo autor não pode ser apreciado por este Juízo neste momento processual, razão pela qual indefiro. (...)"*

De fato, embora o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2164-41, na hipótese dos autos, a matéria foi objeto de decisão já transitada em julgado e o pronunciamento da Excelsa Corte acerca

da questão atinente ao cabimento de condenação em verba honorária não tem o condão de reativar a discussão nos próprios autos da questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada. Desprovidas de juridicidade as alegações no sentido de que o advogado tem direito autônomo à execução da verba honorária e, não sendo parte na sentença, em relação a ele não havendo trânsito em julgado. Embora os honorários advocatícios sejam direito autônomo do causídico, sua execução depende da existência de título executivo judicial em que haja a efetiva condenação em verba honorária, o que não ocorre nos presentes autos. A sentença é uma e do decreto nela proferido é que se constitui o título executivo, sendo os honorários advocatícios consectários da condenação da sentença. Ora, se o agravante sustenta não ser parte, basta empreender um raciocínio lógico-jurídico médio para chegar-se à conclusão de que, assim sendo, a sentença sequer produz efeitos em relação a ele e conseqüentemente nem disporia o causídico de título executivo na hipótese. Em suma, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, por óbvio, mas devem decorrer da condenação obtida na sentença para constituição do título executivo judicial, que é o instrumento em que se baseia a execução. Vale repisar que, no caso dos autos, há ainda uma circunstância de suma importância: a sentença condenatória deflagradora do título executivo judicial já transitou em julgado ficando vedada, em razão da decorrência de coisa julgada, qualquer alteração, nos próprios autos, do referido título judicial.

No tocante à previsão do parágrafo único, do art. 741 do Código de Processo Civil, é suficiente para afastar sua evocação ao caso dos autos o registro de que dirige-se exclusivamente aos embargos à execução contra a Fazenda Pública e cuida de hipótese de inexigibilidade do título executivo.

Corroborando o descabimento da pretensão ora deduzida, os seguintes julgados:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fatima Aparecida Gerardi Tanino em face da decisão que, na fase de execução de sentença que determinou o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos de contas vinculadas do FGTS, indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios.*

*Mediante petição nos autos originários (fls. 58 a 60) a agravante pleiteou, fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, que aquele MM. Juízo revisse sentença transitada em julgado, e determinasse à agravada o pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% do valor da condenação.*

*Em razões o agravante sustenta ser devido o pagamento dos honorários advocatícios, alegando que, com base nos artigos 20 e 472; do CPC, como o advogado não é parte na lide a decisão não transita em julgado quanto àquela verba; que com base no art. 23, da lei 8.906/94, os honorários pertencem ao advogado que tem direito autônomo para executar a sentença; aduz, mais, que o julgamento da ADIN 2736 em 08/09/10 retirou imediatamente do ordenamento jurídico o artigo 29-C da Lei 8.036/90 devendo prevalecer neste caso o artigo 20 do CPC. Cita jurisprudência.*

*Requer a concessão de medida liminar para que seja determinado o pagamento dos honorários no importe de 15% sobre o valor da condenação. Pede ao final a procedência do recurso.*

*Há pedido de concessão de justiça gratuita na inicial.*

*Quanto ao cumprimento do artigo 525, § 1º do CPC, observo que o agravante não junta as guias de recolhimento das despesas de porte e retorno.*

*É a síntese do ocorrido.*

*Decido.*

*Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Cumpre destacar, por outro lado, que é posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).*

*A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.*

*Assim é que entendo pela concessão da gratuidade, somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.*

*Quanto ao mérito, verifico que a r. sentença (cópias às fls. 32/39) fixou a sucumbência da agravada em 10% sobre o valor da condenação, sendo que, no julgamento da apelação da CEF nesta E. Corte a condenação em honorários foi excluída (fls. 47), tendo sido as partes intimadas em 04/08/2004 (fls. 48). Posteriormente, julgamento de agravo manteve incólume a decisão agravada (fls. 51 a 55) transitando em julgado conforme certidão de fls. 57.*

*Resta claro que, através de simples petição nos autos originários, intentou a agravante reabrir discussão sobre matéria atingida pela coisa julgada.*

*Não tendo a parte se insurgido, oportunamente e na via recursal própria, contra a exclusão da condenação em honorários advocatícios da sentença exequenda, não há como acolher a pretensão de reverter o decisum, após o seu trânsito em julgado.*

***A alegação de que não há trânsito em julgado quanto aos honorários advocatícios não encontra amparo legal.***

**O artigo 23, EA (lei 8.906/94), citado pelo próprio agravante é claro ao estipular que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...) (negritei)", o que não ocorre no caso presente, visto que os honorários não foram incluídos na condenação, não restando, portanto, direito a ser exercido nesta via recursal.**

Sequer é o caso de atribuir-se à manifestação da agravante eficácia rescisória da sentença fundamentando-se no julgamento da ADIN 2736, eis que inviável fazê-lo em fase de execução por mera petição, mormente, sem observância dos artigos 485 a 495, do Código de Processo Civil.

A imodificabilidade do provimento jurisdicional, garantida pela autoridade da coisa julgada, impõe-se às partes e ao próprio Judiciário na espécie.

Neste sentido é a jurisprudência pacífica no E. Superior Tribunal de Justiça, que colaciono a seguir.

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORARIOS ADVOCATICIOS. OMISSÃO. TRANSITO EM JULGADO. PLEITO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. - SENDO OMISSA A SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORARIOS ADVOCATICIOS, DEVE A PARTE OPOR EMBARGOS DECLARATORIOS OU APELAÇÃO, SOB PENA DE OCORRER COISA JULGADA, SENDO INADMISSIVEL RESSUSCITAR A QUESTÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO." (RESP 199100219991, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/10/1993)**

**"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORARIOS ADVOCATICIOS. FIXAÇÃO. COISA JULGADA. I- NÃO TENDO A PARTE SE INSURGIDO NO MOMENTO OPORTUNO QUANTO A FORMA DE CALCULO DOS HONORARIOS ADVOCATICIOS, SOMENTE O FAZENDO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, HA DE SE CONHECER DO RECURSO FACE A COISA JULGADA. II- RECURSO PROVIDO." (RESP 199100104850, JOSÉ DE JESUS FILHO, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/05/1994)**

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

**(TRF3, AI 0003029-53.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 5ª Turma, 04.03.2011) (g.n)**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA.**

**I - A coisa julgada, verificada na decisão que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.**

**II - Recurso a que se nega seguimento.**

Antonio Maurício de Oliveira e Outro interpuseram agravo de instrumento contra a decisão de fl. 36 que indeferiu o pedido de condenação da Caixa em honorários advocatícios em razão do que foi decidido no Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 2736 que declarou inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8036/90 (redação da Medida Provisória nº 2164-41, de 24.08.2001).

Sustentam que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, tendo este o direito autônomo para executar a sentença (artigo 23 do Estatuto da OAB).

Aduzem que a condenação em honorários não transita em julgado, por ser direito de terceiro, ou seja, do advogado.

É o relatório.

**DECIDO**

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A sentença de fls. 25/29 não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, incluído pela MP 2164/01.

A certidão de fl. 30 verso informou que a referida sentença transitou em julgado.

**A coisa julgada, verificada na decisão que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal que assim dispõe:**

**"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:**

.....  
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; "

Ademais, cumpre salientar que os advogados constituídos nos autos não são considerados terceiros, como afirmam os agravantes.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem"

**(TRF3, AI 0005685-80.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, 2ª Turma, 17.03.2011)**

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio da Rocha Marmo Spartaco Giurni Binelli contra a decisão que indeferiu o pagamento de honorários advocatícios no processo nº 2004.6100.018.029-0, da 07ª Vara Federal de São Paulo, em execução" (fl. 2).*

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença transitada em julgado não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) em decorrência, o agravante requereu o pagamento dos honorários advocatícios, o que foi indeferido pelo MM. Juiz a quo sob o fundamento de que não haveria título executivo a amparar a pretensão;
- c) contra a decisão, o agravante interpôs apelação, recurso adequado à hipótese em que se denega o pedido recursal;
- d) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;
- e) deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF (fls. 2/12).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

**PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)**

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Antonio da Rocha Marmo Spartaco Giurni Binelli para a recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 16/24). A MMA. Juíza a quo julgou procedente o pedido e condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 30/33). A CEF interpôs apelação, a qual foi conhecida em parte e, na parte conhecida, foi a ela dado provimento em parte, "apenas para excluir os honorários advocatícios da condenação" (fl. 40). A decisão transitou em julgado em 30.05.06 (fl. 43).

Em 17.01.11, o agravante requereu a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN n. 2736 (fls. 47/49).

A MMA. Juíza a quo indeferiu o pedido do agravante, sob o fundamento de que não haveria título executivo hábil a amparar a pretensão do agravante. Em decorrência, determinou o retorno dos autos ao arquivo (fl. 50).

Contra a decisão, o agravante interpôs apelação (fls. 52/61), a qual não foi conhecida, uma vez que ausentes os requisitos contra sua interposição. Tendo em vista a ausência de valores a serem executados, a MMA. Juíza a quo determinou o retorno dos autos ao arquivo (fl. 62).

Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a decisão de fl. 50 não tem natureza jurídica de sentença (CPC, art. 513).

**Acrescente-se que a condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo judicial (fl. 40), de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria após o trânsito em julgado da decisão.**

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se."

(TRF3, AI 0008700-57.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, 5ª Turma, 13.04.2011)

Também no mesmo sentido, a seguinte decisão monocrática da Excelsa Corte: **RE 594350/RS** Rel. Min. Celso de Mello, Dje 11.06.2010.

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016618-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016618-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00337948420044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminarmente pedido execução de honorários advocatícios.

Alega a recorrente, em apertada síntese, que a decisão atacada há que ser reformada, uma vez que os honorários advocatícios são devidos, conforme entendimento do C. STF.

É o breve relatório.

DECIDO.

*EMENTA. PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECURSO DESERTO - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - PRECEDENTES DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA - PEÇA ESSENCIAL - NÃO CONHECIMENTO.*

*I. Não trazendo aos autos o comprovante de recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, o agravo afigura-se deserto.*

*II. agravo a que se nega seguimento.*

**FUNDAMENTAÇÃO.**

Da análise dos autos, constata-se que o agravante não trouxe aos autos o comprovante de recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, de modo que o agravo afigura-se deserto.

Anote-se que os elementos residentes nos autos revelam que o agravante não é beneficiário da justiça gratuita, especialmente a petição de fls. 36/37, na qual ele juntou aos autos principais comprovante de recolhimento de custas.

Neste passo, mister se faz negar conhecimento ao recurso, conforme se infere da jurisprudência desta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PREPARO RECURSAL. DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO. Na Justiça Federal, o agravo de instrumento está sujeito a preparo, não se aplicando lei estadual que, no âmbito da respectiva Justiça, estabeleça isenção. (TRF3AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 140278 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA)*

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00118 HABEAS CORPUS Nº 0017295-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017295-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : MOACIR VIANA DOS SANTOS  
PACIENTE : LUCAS ANTONIO DE MELO MACHADO reu preso  
ADVOGADO : MOACIR VIANA DOS SANTOS  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : SUELI APARECIDA CAFE RIBEIRO SOUZA  
: SHIRLEY APARECIDA CAFE RIBEIRO  
: SILVANA NEVES DE SOUZA  
: ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA  
: SILVIA NEVES DE SOUZA  
: VICTOR JOSE VARANI  
: DANIEL VARANI  
: MARIA HELENA NEVES  
: ROMILDA MARIA DE SOUZA  
: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA NUNES  
: EGNALDA MARIA DA SILVA  
: CRISTIANE GONZADA  
: MANUEL CRETO CORDEIRO  
: ROSANA SOARES VICENTE  
: JULIO CESAR DA SILVA TRINDADE  
: LUCIVANIA ARISTIDES DO CARMO  
: PAULA CRISTINA BUENO  
: ROSELAINÉ OLIVEIRA FERREIRA DOS SANTOS  
: REGIANE LEANDRO LIMA  
: TIARA DE OLIVEIRA SILVA  
: GABRIELE LEITE DA SILVA  
: MARLENE MARIA NEVES LIMA

No. ORIG. : 00116973120104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Descrição Fática:** Consta da presente impetração que, no curso de investigações policiais, auxiliadas por interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, identificou-se uma organização criminosa com objetivo de fraudar a Previdência Social, tratando-se da denominada Operação "Maternidade", integrada por intermediadores, falsificadores, captadores e servidores do INSS, que permitiram a concessão de inúmeros benefícios fraudulentos, como o auxílio-maternidade, pensão por morte e aposentadorias.

Foram oferecidas, até o momento, quatro denúncias separadas, mediante a divisão da quadrilha em núcleos distintos, levando-se em conta o servidor público e os intermediadores envolvidos nos delitos.

O ora paciente Lucas foi denunciado pela suposta prática dos crimes de formação de quadrilha, corrupção passiva e estelionato, todos em concurso material.

Narra a peça acusatória (fls. 182/197), oferecida em 03.05.2011 e aditada em 18.05.2011 (fls. 198/216), que Lucas, em conluio com os demais denunciados, utilizava-se de sua condição de funcionário público do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para obter vantagens ilícitas em prejuízo da autarquia previdenciária. Seria ele um dos responsáveis pela concessão de benefícios fraudulentos com base em documentos falsos fornecidos por intermediadores pertencentes à quadrilha, recebendo pagamentos ilícitos pelas suas atividades criminosas.

**Impetrante:** Alega que o paciente sofre constrangimento ilegal, em suma, pelos seguintes motivos:

a) a ausência de fundamentação concreta na custódia cautelar;

- b) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva. Aduz que o paciente já está afastado de suas funções. Logo, não poderá destruir provas que comprovariam fraudes;
- b) é primário, tem bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita;
- c) o excesso de prazo da prisão, pois está preso desde 12.05.2011 sem designação de data para a audiência de instrução e julgamento.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, com a conseqüente expedição de alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para conceder a liminar pleiteada.

No presente caso, ao contrário do sustentado na presente impetração, entendo estarem presentes os requisitos que ensejaram o decreto da prisão preventiva, não sendo as alegações do paciente hábeis a ilidir a necessidade da custódia cautelar.

Ainda, verifico que a decisão que decretou a preventiva do réu, ora paciente, foi bem fundamentada, lastreada nos diversos elementos probatórios colhidos durante a supramencionada investigação, estando, também, preenchidos os requisitos do artigo 312 do CPP, conforme se extrai de fls. 217/233 (grifo nosso):

#### *" II - PRISÕES PREVENTIVAS*

*Foi solicitada as prisões preventivas das seguintes pessoas: (...) 3. LUCAS ANTONIO DE MELO MACHADO (...). Como se sabe, cabe a prisão preventiva para garantir a ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal se estiverem presentes indícios de autoria e a materialidade delitiva (art. 312 do CPP).*

*Para **TODOS** os indiciados abaixo relacionados, a prisão se impõe como **conveniência da instrução criminal**. Isso porque, em se tratando de organização criminosa "exercitada em formato ordenado e estruturado" se faz necessária a segregação dos principais agentes, **para que a atividade delituosa realmente acabe e não seja repassada a sucessores**. Além disso, **em se tratando de organização criminosa, a prisão preventiva auxilia no cumprimento dos mandados de busca e apreensão sem a destruição das provas**.*

*(...)*

*Também para resguardar a aplicação da lei penal se faz necessária a segregação dos indiciados relacionados, já que demonstraram ser inteligentes e organizados, sendo fácil para eles evadirem-se do distrito da culpa.*

*Mais fortes ainda são os argumentos de prisão em relação aos três servidores do INSS envolvidos (Júlio César da Silva Trindade, Rosana Soares Vicente e Lucas Antônio de Melo Machado). Primeiro: ao que tudo indica quebraram o compromisso inerente ao cargo de servidor público e dilapidaram o patrimônio público. Segundo: também há elementos apontando que tentaram destruir provas e dificultaram as investigações, como bem ponderou o MPF às fls. 290 do IP nº 0011697-31.2010.403.6181: "A prisão deles é indispensável porque o exercício da função por esses três denunciados dificultou em parte o desenvolvimento das investigações. Os processos de concessão são guardados nas agências, ao alcance deles, e qualquer tentativa de verificar os pedidos identificados na interceptação, gerava imediata movimentação por parte dos denunciados, inclusive com a substituição de documentos, numa tentativa de impedir a descoberta da fraude (fls. 254 e seguintes, on ssão (sic) da pensão por morte em seu benefício, que estava com Lucas, foi pedido pela Chefia do posto e, por isso, precisa ser modificado para não atrair suspeitas (a partir daí, são sucessivos diálogos em que Silvana contacta diversas pessoas para falsificar novos documentos e dar maior suporte ao benefício)".*

*Passo a analisar os indícios de autoria que autorizam as preventivas para a aplicação da lei penal.*

*(...)*

#### *3. LUCAS ANTÔNIO DE MELO MACHADO*

*Lucas, servidor da APS de Guarulhos, foi denunciado como incurso nos artigos 288, caput, e 317, c.c. art. 69, todos do Código Penal.*

*De acordo com a representação policial, Lucas é o elo das fraudes dentro de sua agência da Previdência Social. Foi apurado no monitoramento que mantinha contato com as intermediadoras Sueli e Shirley, e, implantava benefícios fraudulentos com documentos falsos e manipulava as senhas (fls. 176/177).*

*Além disso, tem-se às fls. 178 a transcrição de uma conversa entre Silvana e Cleto indicando que Lucas teria cobrado R\$ 3.600 para implantar um benefício fraudulento.*

*Ainda, em um diálogo entre Silvana e Sueli, Lucas foi mencionado, já que estaria temeroso com um processo de concessão que fora pedido pela chefia, motivo pelo qual estavam agilizando a substituição dos documentos inidôneos (cfr. fls. 181/183).*

*Conforme se vê nos autos do expediente nº 0011996-08.2010.403.6181, foi a partir do Auto Circunstanciado nº 4/2011 que apareceu a participação do servidor Lucas (fls. 592/595).*

*A partir daí verificou-se através de uma conversa em que Sueli cobra o pagamento da beneficiária Maria das Neves Ramos da Silva, que o referido benefício irregular fora concedido por Lucas (fls. 716).*

*Do mesmo modo, foi ele o responsável pelas concessões das pensões por morte irregulares auferidas pelas indiciadas Shirley (fls. 718) e Silvana (fls. 948/951). Nesta oportunidade, **apurou-se que Lucas estava destruindo as provas que comprovam a fraude no processo de concessão da pensão por morte em favor de Silvana (fls. 951), sendo absolutamente necessária sua prisão preventiva.***

*Da mesma maneira, ocorre com a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva (fls. 30/33 - grifo nosso):*

*"(...)*

*A decisão que decretou a prisão preventiva dos requerentes (proferida nos autos nº 0011697-31.2010.403.6181), fundou-se nos elementos colhidos durante a investigação que ensejaram o oferecimento de denúncia contra si, entre outros.*

*Referida decisão analisou as condutas imputadas a cada um dos requerentes, esclarecendo pontualmente os indícios de autoria que embasaram o decreto das prisões (...).*

*(...)*

*A irrisignação dos requerentes, por outro lado, não apresenta qualquer novo fundamento que possa ensejar a reforma da referida decisão.*

*Não tendo os requerentes apresentado versões dos fatos ou ainda provas aptas a desconstituírem os robustos indícios da prática delitativa presentes nos autos até o momento, não se verifica a presença de novos elementos que pudessem alterar a situação verificada por ocasião dos decretos de prisões, razão pela qual devem ser mantidos.*

*Assim, mantenho, por ora, a prisão preventiva decretada em desfavor de **LUCAS ANTONIO DE MELO MACHADO**. (...)"*

Destaco a complexidade que circunda a investigação da citada organização criminosa, da qual, incluindo-se o ora paciente, participam diversos membros, com tarefas diferenciadas, objetivando um fim ilícito comum, qual seja, fraudar a Previdência Social.

O acusado, ora paciente, exerce uma relevante função na organização criminosa, pois, aproveitando-se de sua condição de servidor do INSS, teria sido ele um dos responsáveis pela concessão fraudulenta de diversos benefícios indevidos, mantendo contato direto com os principais intermediadores e orientando-os na consecução das fraudes, mediante o recebimento de vantagem indevida.

Assim, necessária a segregação cautelar para conveniência da instrução criminal, haja vista a probabilidade de que, com a liberdade, sejam retomadas as atividades criminosas, ou ainda, haja a substituição de seus membros.

Observo, ainda, que as atividades da quadrilha se espalharam por diversas agências do INSS, atingindo a concessão de inúmeros benefícios, inclusive, ao que consta, apenas parte pequena das fraudes teriam sido descobertas até o presente momento.

Ademais, embora os mandados de busca e apreensão já tenham sido cumpridos, há investigações pendentes, o que justifica a manutenção da custódia preventiva a fim de se evitar a destruição de provas.

Nesse ponto, relembre-se que, ainda durante as investigações, vários dos membros da suposta quadrilha buscaram, por diversas formas, modificar as provas das fraudes praticadas, conduta especialmente imputada ao paciente Lucas e a outra acusada, sendo este um dos principais fundamentos para a decretação de sua prisão preventiva.

Ressalto que as condições pessoais favoráveis não afastam a possibilidade de decretação da custódia preventiva, quando presentes seus fundamentos, como no presente caso. Neste sentido é o entendimento do C. STJ, senão vejamos:

**PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL E QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA RECONHECIDOS. DECRETO PRISIONAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DESCRIÇÃO DO MODUS OPERANDI DO CRIME. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO.**

**1. O decreto de prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentado no reconhecimento da materialidade e da existência de indícios de autoria, assim como na demonstração da necessidade de garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, uma vez que se trata de organização criminosa constituída para a prática de fraudes em detrimento da Previdência Social, de graves conseqüências, tendo o recorrente participação delimitada e relevante na referida organização.**

**2. A prisão provisória, no caso, harmoniza-se com o princípio da proporcionalidade, considerando que, além de necessária e adequada, não impõe ao recorrente, em princípio, gravame superior ao decorrente de eventual provimento condenatório.**

**3. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.**

**4. Recurso improvido.**

(STJ, RHC 20471, Quinta Turma, DJ: 11/06/2007, p. 334)

Ainda que assim não o fosse, anoto que o impetrante não juntou aos autos os documentos comprobatórios acerca da aduzida "condições pessoais favoráveis".

Logo, se faz necessária a segregação cautelar, pois a concessão da liberdade provisória, nesse momento, pode significar a perpetração de outras condutas ilícitas ou mesmo a utilização da quantia recebida para a fuga, frustrando a aplicação da lei penal.

Por fim, não vislumbro a ocorrência de excesso de prazo na manutenção da prisão cautelar do paciente, pois, datando a prisão de 12/05/2011, dada a pluralidade de investigados e a complexidade que envolve a operação, mostra-se prematura tal alegação.

Desse modo, as razões para o decreto preventivo subsistem, inexistindo ilegalidade ou abuso a ser sanado pela via do presente *writ*.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, **no prazo de 05 (cinco) dias**, preste informações pormenorizadas a respeito do feito, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 HABEAS CORPUS Nº 0017910-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : MARIA INES CARDOSO DA SILVA  
PACIENTE : ANDERSON DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA INES CARDOSO DA SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
CO-REU : ELTON DE OLIVEIRA RIBEIRO  
: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA  
: FABIO SCHIAVOTTO  
: JOSE VIRGILIO FILHO  
: FERNANDO SILVA SANTOS  
No. ORIG. : 00020814520064036125 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Anderson da Silva contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, consistente no recebimento da denúncia oferecida pelo MPF, dando-o como incurso nas sanções do artigo 288 do CP.

A impetrante alega, em primeiro lugar, que o MPF ofereceu denúncia, sem observar que os roubos praticados contra as agências dos correios e telégrafos de Pilar do Sul/SP e São Miguel Arcanjo, já haviam sido objeto de investigação nos autos do IPL nº 0001291-72.2007.4.03.6110, o qual foi arquivado por falta de provas.

Em segundo lugar, diz a impetrante que os roubos praticados contra as agências dos correios e telégrafos de Taguaí, Manduri, Ibiracema, foram investigados pela Polícia Federal de Ourinhos/SP, em face do paciente e do réu Elton de Oliveira Ribeiro, encontrando-se o processo em fase de alegações finais (processo nº 0000018-74.2006.4.03.6116).

Em terceiro lugar, aduz que nenhuma informação foi encontrada no sistema de consulta processual da 1ª Instância sobre a apuração dos roubos praticados contra as agências de correios e telégrafos de Areiópolis e Pardinho. Acrescenta que a única informação existente em relação ao paciente diz respeito a processo crime contra ele instaurado em Bauru/SP, pela prática de delito contra a fauna.

Diante disso, considerando que até o presente momento os processos que envolvem o delito de roubo, que é crime fim, não foram julgados, sustenta que o recebimento da denúncia pela prática do delito de quadrilha, que é crime meio, constitui manifesto constrangimento ilegal, sanável pela via do writ.

Com lentes no expedito, pugna, liminarmente, pelo trancamento da ação penal originária.

É o sucinto relatório. Decido.

A orientação pretoriana pacificou o entendimento segundo o qual o delito de quadrilha majorada pelo emprego de arma é crime autônomo.

Portanto, presentes os requisitos previstos no artigo 41 do CPP, o recebimento da denúncia não constitui constrangimento ilegal, razão pela qual, INDEFIRO o pedido de liminar.

Requisitem-se informações.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018208-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO MACARIO  
ADVOGADO : MARCOS LUIZ DE CARVALHO BRITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX BAGDA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00215462420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o agravante, no prazo de cinco dias, o recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno nos termos do estabelecido na Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Boletim Nro 4243/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021330-33.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.021330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANDRE FERREIRA LEITE  
ADVOGADO : MARCELO VIANA SALOMAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADUANEIRO. DESEMBARAÇÃO DE MERCADORIA. EXIGÊNCIA DO RECOLHIMENTO DO ICMS. IMPORTAÇÃO POR PESSOA FÍSICA ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/01. DESCABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

A preliminar de inexistência de direito líquido e certo se confunde com o mérito e nesta qualidade deve ser resolvida.

Rejeitada a alegação de incompetência da Justiça Federal, porque a autoridade impetrada é a executora do ato coator e desta maneira assume o poder decisório de praticá-lo, ainda que se trate de exigência prevista em Instrução Normativa editada por autoridade superior (Súmula 510 do STF).

Tratando-se de impetração contra ato praticado por autoridade federal (Inspetor da Receita Federal em São Paulo), o "mandamus" deve ser apreciado e julgado pela Justiça Federal (art. 109, VIII, da CF/88).

Impetração preventiva contra ato que exigiu o recolhimento do ICMS como condição para o desembaraço aduaneiro de dois aparelhos de raios-X importados pelo impetrante, cirurgião dentista, com desembarque previsto para o Aeroporto de Guarulhos e desembaraço no armazém alfandegário situado naquele local.

Operação ocorrida antes da Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, caso em que não se mostra exigível o recolhimento do ICMS como condição para o desembaraço da mercadoria, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Cabível a concessão de segurança para que se promova o desembaraço da mercadoria, sem prejuízo de eventuais discussões judiciais no juízo e foro competentes para dirimir de forma definitiva a contenda acerca do cabimento ou não do recolhimento do ICMS na operação.

Preliminares rejeitadas.

Remessa oficial e apelação improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041418-30.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.041418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CHK AR CONDICIONADO LTDA  
ADVOGADO : WALKIRIA TURRI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00414183020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS RETROATIVOS. TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS.

1. A embargada conta com prazo em quádruplo para contestar justamente para poder reunir os elementos de defesa de forma adequada, tendo em vista as dificuldades existentes em razão da burocracia da Administração.
2. A parte foi intimada para se manifestar sobre as provas que pretendia produzir, bem como quanto ao sobrestamento do feito até que houvesse análise da autoridade administrativa, ocasião em que manifestou seu desinteresse na produção de novas provas e requereu o julgamento antecipado da lide.
3. Não é procedente a alegação de cerceamento de defesa, quando a possibilidade de se manifestar e requerer a juntada aos autos da conclusão da autoridade administrativa foi devidamente assegurada, o que só não foi feito em razão do próprio desinteresse da parte.
4. A embargante foi excluída do SIMPLES em 7/8/2003, cujos efeitos retroagiram a 1º/1/2002, haja vista que se enquadrava na hipótese de vedação prevista no artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996.
5. A partir de 1º/1/2002, a embargante estava sujeita à tributação aplicável às demais pessoas jurídicas não abrangidas pelo SIMPLES, consoante o disposto no artigo 16, da Lei n. 9.317/1996.
6. A embargante não era mais contribuinte do SIMPLES no ano-base de 2003, a que se referem os débitos executados.
7. Remessa oficial e apelação da União a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento à remessa oficial e à apelação da União*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048299-08.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANDREA BEZERRA CAVALCANTE e outros  
: JOSE ROBERTO RODRIGUES DA SILVA  
: ANTONIO DELLA GATTA  
: ZORAID THOME GUNTHER  
: SONIA REGINA BITENCOURT PAZZINI  
: IVALDO BORBA DA SILVA  
: PEDRO RIBEIRO DO VAL NETO  
ADVOGADO : ION PLENS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.78243-4 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO.

Não incidência de juros no precatório se o pagamento se dá no prazo estabelecido constitucionalmente. Súmula Vinculante n. 17.

É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da nova conta para expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado. Precedentes desta Corte.

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-95.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.001210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA  
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro  
No. ORIG. : 00012109520084036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MARINHA DO BRASIL. EMBARCAÇÃO SEM PROVISÃO DO REGISTRO DE PROPRIEDADE MARÍTIMA. LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. Os fundamentos utilizados para anular o auto de infração não foram suscitados na inicial, não servindo para tanto a manifestação posterior da autora, vez que configura alteração da causa de pedir após a citação da ré e sem seu consentimento, confrontando com o artigo 264, do CPC.
2. A embarcação da autora navegava sem ter providenciado a Provisão de Registro de Propriedade Marítima - PRPM, perante o Tribunal Marítimo.

3. A obrigatoriedade de obtenção da PRPM se encontra na Lei n. 7.652/1988. Enquanto não obtida, a navegação fica autorizada por Documento Provisório de Propriedade.
4. A conduta prevista no artigo 16, I, do Decreto n. 2.596/1998, que regulamentou a Lei n. 9.537/1997, prevê como infração deixar de inscrever ou de registrar a embarcação.
5. Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, do CPC, pedido julgado improcedente, restando prejudicada a apelação da União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *anular a sentença de ofício e, nos termos do artigo 515, do CPC, julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006451-50.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006451-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BENEDITO ANTONIO MARTINS GINEZ  
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00064515020084036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PARTICIPANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECONHECIMENTO. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Com a Lei n. 9.250/1995, modificou-se o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante. Pelo novo regramento trazido pela Lei n. 9.250/1995 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.
2. Sobre as contribuições vertidas pelo autor, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei n. 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte.
3. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
6. Apelação, parcialmente, provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006913-82.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006913-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro  
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00069138220094036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE.

1. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte.
2. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24) , o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido.
4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia.
5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004743-19.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.004743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SERGIO FERRAZ ROQUE  
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00047431920094036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA REFORMADA. PROCESSO EXTINTO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

1. Os proventos de aposentadoria e/ou pensão por morte inserem-se no conceito de renda tributável e estão sujeitos à incidência do imposto de renda calculado conforme tabela progressiva prevista na legislação pertinente.
2. Incabível a incidência de imposto de renda sobre benefício previdenciário recebido de forma acumulada, na medida em que a exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
3. Na espécie, se o benefício fosse pago na data em que devido, o valor originário dos proventos estaria isento ou, ainda, sujeito ao pagamento desse tributo calculado em alíquota inferior. Precedentes desta Turma e do C. STJ.
4. Na hipótese dos autos, porém, o autor descurou de colacionar à inicial, quando do ajuizamento da ação, documento essencial à apreciação do seu pleito, consubstanciado em comprovante de pagamento do tributo que se pretende repetir. Sem tal elemento, o deslindamento da causa torna-se impossível.
5. Dessarte, outra solução não calha a não ser extinguir o feito, sem resolução do mérito, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, nos termos do artigo 267, inciso IV do CPC.
6. Apelo, parcialmente, provido, para extinguir o feito, sem resolução do mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo interposto, para julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009704-91.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.009704-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MARLENE APARECIDA FURLAN LOTTO  
ADVOGADO : MATILDE MARIA DE SOUZA BARBOSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00097049120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS PARA ACOMPANHAMENTO PATRIMONIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A parte incorre em equívoco ao não distinguir as hipóteses de arrolamento previstos nas Leis n. 9.532/1997 e 10.522/2002.
2. No caso da Lei n. 9.532/1997, trata-se de arrolamento de bens para fins de acompanhamento patrimonial, podendo ensejar, no caso de descumprimento das normas legais, o ajuizamento de medida cautelar fiscal.
3. Hipótese diversa é aquela veiculada na Lei n. 10.522/2002, que condicionava o seguimento de recurso administrativo ao arrolamento de bens equivalentes a 30% da exigência fiscal. Neste caso, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da imposição, ensejando, inclusive, a edição da Súmula Vinculante 21.
4. Os documentos acostados aos autos pela impetrante demonstram, à fatura, que se trata de arrolamento para acompanhamento patrimonial, e não para garantia da instância administrativa, como alega.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001202-41.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.001202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ANTONIO ASSUINO  
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00012024120104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA REFORMADA. PROCESSO EXTINTO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

1. Os proventos de aposentadoria e/ou pensão por morte inserem-se no conceito de renda tributável e estão sujeitos à incidência do imposto de renda calculado conforme tabela progressiva prevista na legislação pertinente.
2. Incabível a incidência de imposto de renda sobre benefício previdenciário recebido de forma acumulada, na medida em que a exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva.
3. Na espécie, se o benefício fosse pago na data em que devido, o valor originário dos proventos estaria isento ou, ainda, sujeito ao pagamento desse tributo calculado em alíquota inferior. Precedentes desta Turma e do C. STJ.
4. Na hipótese dos autos, porém, o autor descurou de colacionar à inicial, quando do ajuizamento da ação, documento essencial à apreciação do seu pleito, consubstanciado em comprovante de pagamento do tributo que se pretende repetir. Sem tal elemento, o deslindamento da causa torna-se impossível.

5. Dessarte, outra solução não calha a não ser extinguir o feito, sem resolução do mérito, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, nos termos do artigo 267, inciso IV do CPC.

6. Apelo, parcialmente, provido, para extinguir o feito, sem resolução do mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo interposto, para julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

#### Boletim Nro 4242/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008317-33.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : FABIOLA PRESTES BEYRODT DE TOLEDO MACHADO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADALICE MONTEIRO ROCHA  
ADVOGADO : CLECIUS EDUARDO ALVES SALOMÉ e outro  
No. ORIG. : 00083173320064036183 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

INDENIZATÓRIA. DANO MORAL E MATERIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FRAUDE. VALOR DESCONTADO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Legitimidade passiva do INSS, um vez que a autora, ao perceber a ocorrência do desconto indevido, dirigiu-se à agência do INSS para obter informações e providências, sendo certo que, mesmo após o seu comparecimento, a autarquia não tomou qualquer providência no sentido de averiguar se o contrato feito em seu nome era legítimo, tendo, inclusive, permitido que mais uma parcela fosse descontada do seu benefício (fl. 32). Assim, descumpriu a autarquia a IN INSS/DC nº 121/05 (republicada no DOU de 11/07/05 com alterações posteriores), que dispõe acerca do procedimento a ser adotado no caso de reclamação do beneficiário

2. Em relação ao INSS, verifica-se a omissão da autarquia na medida em que deveria ter ela atuado de acordo com o estabelecido pela IN INSS/DC nº 121/05, o que não se verificou, tanto que, após a reclamação realizada pela autora em uma de suas agências, permitiu que mais uma parcela do empréstimo por ela não contraído fosse descontada de seu benefício.

3. O Banco Santander agiu sem a diligência necessária quando da formalização do contrato de empréstimo consignado nº 0033000005762939999, o que se comprova pelo simples confronto entre a assinatura aposta no referido contrato, acostado à fl. 175, e a assinatura que consta do documento de identidade da autora (fl. 18), tendo, portanto, agido a instituição financeira com culpa, na modalidade negligência.

4. Em relação ao INSS, a culpa não pode ser presumida em face da responsabilidade objetiva estipulada na Constituição Federal, uma vez que o dano experimentado pela autora derivou de uma omissão por parte da Administração Pública, que deixou de agir de acordo com os procedimentos estabelecidos pela IN INSS/DC nº 121/05. Trata-se, portanto, de caso de responsabilidade subjetiva por ato omissivo do ente público.

5. No caso em tela, caberia à autora comprovar a culpa do INSS, no sentido de não ter a referida autarquia se pautado dentro do determinado pela norma legal, no sentido de formalizar a reclamação realizada pela segurada na ouvidoria e solicitar da instituição financeira o envio da comprovação das informações pertinentes ao contrato celebrado e da prévia e expressa autorização da consignação.

6. Trata-se da prova de fato negativo, de difícil, se não impossível, produção por parte do segurado, casos em que autoriza-se a inversão do ônus da prova, de modo que competiria ao INSS provar que agiu de acordo com o estabelecido na IN INSS/DC nº 121/05.

7. A autarquia, no entanto, nada comprovou, limitando-se a contestar a ação sob as alegações de ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação e de responsabilidade exclusiva da instituição financeira.

8. No que tange ao Banco Santander, instituição financeira de direito privado, conquanto, em primeira análise, haja a necessidade de prova da culpa para a sua responsabilização, deve-se ressaltar que, em se tratando de relação de consumo, "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos" (art. 14, *caput*, CDC).
9. Ainda que assim não fosse, é de se ressaltar que a prova da negligência da instituição financeira restou devidamente comprovada nos autos, conforme já mencionado anteriormente, pelo confronto entre os documentos de fls. 18 e 175.
10. O dano material, aqui, é de fácil mensuração, devendo corresponder ao prejuízo de ordem patrimonial suportado pela autora, correspondente, no caso, aos valores, em dobro, que foram descontados de sua aposentadoria, na forma do art. 42, parágrafo único do CDC.
11. Quanto o dano moral sofrido, este se encontra presente na medida em que levarmos em consideração o valor irrisório da maioria dos benefícios previdenciários (no caso da autora, R\$ 2.165,98), sendo certo que qualquer redução em seu valor compromete o próprio sustento do segurado e de sua família.
12. O arbitramento do *quantum* indenizatório deve obedecer aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a indenização cumpra a sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo, sem, contudo, permitir o seu enriquecimento sem causa.
13. Na presente ação, analisadas as peculiaridades que envolveram o caso, com o desconto comprovado de duas parcelas do empréstimo do benefício da autora (totalizando R\$ 657,38), bem como os dissabores daí advindos, que tiveram de ser suportados pela autora, entendo que a indenização fixada na sentença (R\$ 23.250,00) merece ser reduzida para o patamar de R\$ 10.000,00, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao caráter pedagógico/punitivo da indenização e à impossibilidade de se constituir em fonte de enriquecimento indevido, evitando-se a perspectiva do lucro fácil.
14. Presente o nexo causal, uma vez que o dano à autora ocorreu em virtude da conduta dos apelantes, havendo, portanto, o dever de indenizar.
15. Apelações a que se dá parcial provimento apenas para reduzir o valor da indenização pelos danos morais ao patamar de R\$ 10.000,00.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004293-53.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.004293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALDORO IND/ DE POS E PIGMENTOS METALICOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

**I** - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

**II** - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

**III** - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

**IV** - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim Nro 4241/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006078-58.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.006078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CITROSUCO PAULISTA S/A  
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Não se vislumbra qualquer ilegalidade a incidência do imposto de renda sobre as operações de Swap com cobertura de Hedge, conforme orientação pacífica.

Agravo inominado não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056980-15.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.056980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : RHODIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Não se vislumbra qualquer ilegalidade a incidência do imposto de renda sobre as operações de Swap com cobertura de Hedge, conforme orientação pacífica.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003708-64.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.003708-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Não se vislumbra qualquer ilegalidade a incidência do imposto de renda sobre as operações de Swap com cobertura de Hedge, conforme orientação pacífica.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006769-48.1994.4.03.6100/SP  
2000.03.99.073908-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOEL PAULAN ROMANO  
ADVOGADO : GENIVAL DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.06769-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020965-76.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.020965-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARIA DE LOS MILAGROS FERNANDEZ PEREZ  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

O direito ao sigilo bancário não se revela como direito absoluto, em razão da supremacia do interesse público.

Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025925-41.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.025925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GRUPO DE APOIO AO ADOLESCENTE E A CRIANCA COM CANCER GRAACC  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013727-31.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.013727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCELO CARVALHO ROSCOE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP  
No. ORIG. : 02.00.00015-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021969-76.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.021969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LINCOLN JUNQUEIRA AZEVEDO NETTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 98.00.00005-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010069-41.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.010069-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : MARTA SOARES DA CUNHA  
ADVOGADO : JARDELINO RAMOS E SILVA (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB  
ADVOGADO : ADRIANE CORDOBA SEVERO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - ÓBICE À REALIZAÇÃO DE MATRÍCULA EM DESTEMPO - EMBORA AUSENTE ATO COATOR ILEGAL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM FACE DA CONSOLIDAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA

A matrícula extemporânea foi efetuada por força de liminar, confirmada por sentença concessiva da ordem que restou irrecorrida.

Ato praticado pela autoridade no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei n.º 9.870/99 em seu artigo 5.º.

Vale mencionar que as alterações introduzidas pela lei em comento, em substituição à Medida Provisória n.º 1.890-67, que regulamentava a matéria até então, pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes, não os temporários, na medida em que os revezes da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluir o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.

Pela análise dos autos, verifica-se que a impetrante não se enquadra neste último caso, pois este, tão logo reverteu sua situação econômica, procurou saldar suas dívidas para com a Universidade.

Restou comprovada justa causa para a matrícula fora do prazo estipulado, em razão de restrição financeira sofrida pelo impetrante, configurando direito líquido e certo para a inscrição, ainda que a destempo, conforme orientação jurisprudencial.

Não obstante, a matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino.

A impetrante faz jus ao abono das faltas, uma vez que se trata de decorrência natural da regularização da matrícula.

Realizada a matrícula por força de liminar, impõe-se o abono de faltas compreendidas no período do ajuizamento da impetração até a data da decisão judicial concessiva do provimento judicial liminar. A procedência da ação significa dizer que a impetrante deve ser protegido pela decisão judicial desde o momento em que nasceu o direito.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Negado provimento à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042363-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VIA VENETO ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : DAVID DO NASCIMENTO e outro  
: HELCIO HONDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.046501-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - LEVANTAMENTO - ADESÃO A PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Proposta, a respectiva execução fiscal resta suspensa, enquanto perdurar o pagamento parcelado, se adimplido, por óbvio. A existência de penhora, nos autos do executivo fiscal, também subsiste sobrestada até o adimplemento integral do devido.

2 - Esta Turma entende que descabe a liberação da penhora em razão da realização de parcelamento.

3 - Há uma particularidade no caso dos autos: trata-se de penhora de faturamento. Assim, apenas deve perdurar a penhora do faturamento até o dia anterior ao pagamento da primeira prestação do parcelamento acordado, em 8 de setembro de 2009.

4 - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030571-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANQUISES SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUANA ANTUNES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : RENATO DE ASSIS CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : NEWTON RUSSO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE REZENDE CARVALHO  
ADVOGADO : NEWTON RUSSO e outro  
PARTE RE' : HOSPITAL SANTA MARTA  
ADVOGADO : ARMANDO RIBEIRO GONCALVES JUNIOR e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 05539758419834036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - INDENIZAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MANTIDA A CONDENAÇÃO - DISCUSSÃO RESTRITA AOS VALORES DA PENSÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A sentença proferida nos autos dos embargos à execução do julgado **não** reconheceu a extinção de todas as obrigações da Agravante em face do Agravado, decorrentes do r. *decisum* proferido na ação de conhecimento e que condenou os réus no pagamento da quantia gasta com o tratamento médico do autor, no pagamento de pensão mensal vitalícia e em indenização no valor total de CR\$ 15.000,00 (quinze milhões de cruzeiros).
2. A decisão retratada às fls. 100/104 é bastante clara ao submeter os autos originários ao Contador Judicial a fim de verificar os cálculos de fls. 141/144 da Carta de Sentença, "os quais, frise-se, incluem pensão vitalícia devida no período de 12/76 a 02/97, custas e honorários advocatícios...".
3. Emerge dos autos que, uma vez anulado o acordo judicial, fora determinada a citação dos réus para cumprimento da obrigação de fazer nos termos do artigo 632, do CPC.
4. Trata-se da obrigação de fazer consistente no pagamento da pensão mensal e vitalícia. Assim, os cálculos que embasavam a execução do julgado compreendiam, em relação a *res iudicata*, apenas a pensão, e não o valor da indenização.
5. O Ministério Público Federal (perante o Juízo de origem) manifestou-se quanto aos cálculos atinentes ao "valor das diferenças devidas" e "em relação ao valor das pensões mensais devidas pelos réus no período de janeiro de 2000 a abril de 2001" (fls. 79), corroborando o entendimento de que a r. sentença prolatada decidiu os embargos à execução nos limites dos cálculos e no que tangia exclusivamente ao valor da pensão mensal vitalícia, e não quanto a indenização.
6. A sentença dos embargos exibe clareza meridiana ao afirmar, na parte reservada à fundamentação, que, *verbis*, "A sentença transitada em julgado condenou cada embargante a pagar ao autor, ora embargado, uma pensão mensal e vitalícia...Considerando que a partir de maio de 2001, as embargantes iniciaram o pagamento mensal da pensão, os atrasados resumiam-se ao período compreendido entre dezembro de 1976 e abril de 2001..." (fls. 107).
7. A lide dos embargos à execução não contemplou o valor da indenização arbitrado pela r. sentença exarada na fase de conhecimento, os cálculos que deram ensejo à execução não continham o valor da indenização, razão pela qual, aliás, o MM. Juízo sentenciante somente se referiu à pensão mensal vitalícia.
8. Os documentos carreados pela Agravante indicam que a r. sentença proferida nos embargos à execução não teve o condão de extinguir e, assim, satisfazer a totalidade das verbas inscritas no título executivo judicial, remanescendo, ao que se vê, o valor relativo a indenização.
9. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025697-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025697-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP  
ADVOGADO : NELSON SANTANDER  
No. ORIG. : 09.00.00057-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO - INEXIGÊNCIA

O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 não exige a presença de farmacêutico como responsável técnico por drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.

O Decreto 793, que deu nova redação ao artigo 27 do Decreto 74.170/74, determina que os hospitais possuam farmacêutico responsável técnico pelos setores de dispensação de medicamentos.

A exigência contida no decreto extrapolou o comando legal.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Nro 11166/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011398-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011398-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FLS COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : DOUGLAS SALLES RIZATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00102144619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À Subsecretaria da Terceira Turma, para que promova as necessárias alterações, intimando-se a parte agravada, quanto ao despacho de fl. 115, na pessoa dos patronos mencionados às fls. 71/72.

Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 10985/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012402-88.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.012402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : PEDRO TAVARES DE SOUZA e outro  
: MARINA CAVALHEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : EDSON CARVALHO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00124028820044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação em processo cautelar, com pedido de liminar, interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e Banco Nossa Caixa S.A, em face da decisão (fls. 469/473) que confirmou a liminar deferida (fl. 31) para autorizar o depósito de prestações referentes a contrato de financiamento de imóvel, no valor que a parte Autora entende devido e dentro dos respectivos prazos de vencimentos.

Vieram os autos conclusos.

Cumprido decidir.

Em 09.06.2011, foi proferida decisão no feito principal (autos nº 0012403-73.2004.4.03.6100), pela qual se deu parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse da parte nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO". (STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"*

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012403-73.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.012403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : PEDRO TAVARES DE SOUZA e outro  
: MARINA CAVALHEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : EDSON CARVALHO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00124037320044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tratam-se de apelações da parte Autora e das partes Rés, Caixa Econômica Federal - CEF e Banco do Brasil S.A, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial para declarar o direito da parte Autora à cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal, na quitação do contrato de financiamento imobiliário.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a necessidade de intimação da União Federal. No mérito aduz que, ainda que o contrato tenha previsão de cobertura de saldo residual pelo FCVS, a CEF não foi responsável pelos reajustes aplicados às prestações, não cabendo

A Nossa Caixa S.A., além de tais alegações, requer que a r. sentença seja alterada em relação à revisão contratual.

Cumpra decidir.

Afasto a preliminar suscitada pela CEF de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 deve ocupar o pólo passivo da presente ação. A cessão de créditos firmada com outra instituição financeira não autoriza a substituição da parte.

Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial que perfeitamente explicita o entendimento acima:

*"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRAOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.*

- 1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*
- 3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGRESP 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006*
- 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." Resp 902117/AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.*

*I- A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.*

*II- Incidência do disposto no art. 42, §1º, do CPC. Precedente.*

*III- Agravo de instrumento provido."*

*(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO - TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA TERCEIRO - CÓDIGO CIVIL, ARTS. 985, 999 E 1.035 - CPC, ART. 70 - LEIS NOS. 4.380/64 E 8.004/90 (ARTS. 1., 2 E 3.).*

*1. Versando o litígio questão eminentemente contratual, sem revelar o envolvimento da União Federal na relação de direito material, não se justifica a denunciação da lide, como o objetivo de forçar a sua intervenção no processo.*

*2. (...)*

*3. Recurso Improvido."*

*(STJ, 1ª T.; Julg. Em 14-12-1994; Resp nº 0046846/94/RS; Publ. No DJ de 06-03-95 PG: 04319; Relator Min. Milton Luiz Pereira)*

Diante do exposto rejeito a matéria preliminar.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao **Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES**:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

**O Coeficiente de Equiparação Salarial** - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."*

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à*

espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

**I. Preliminar rejeitada.**

**II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.**

**III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.**

**IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.**

**V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.**

**VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.**

**VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.**

**VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".**

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em

contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

## **FCVS**

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompassos entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."*

(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

Desta forma, faz jus a parte Autora à utilização do FCVS para quitar eventual saldo devedor remanescente, com a liberação do termo de quitação e de hipoteca após o pagamento de todas as prestações previstas no contrato.

Quanto à eventual quitação e a obrigação da CEF, saliente-se a necessidade de que esta dê quitação do saldo devedor remanescente pelo FCVS para que o agente financeiro forneça o documento de quitação. Nesse sentido, jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REMANESCENTE - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. I - O fundamento pelo qual as apelações interpostas foram julgadas improcedentes, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo fcvs, tendo em vista que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do fcvs a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência. III - Ressalte-se que apenas assiste o direito à cobertura do fcvs para quitação do saldo remanescente depois de efetuado o pagamento da totalidade das prestações, o que os autores deverão oportunamente comprovar perante o agente financeiro. IV - Com efeito, a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, devendo primeiramente a CEF dar quitação do saldo devedor remanescente pelo fcvs para que, em seguida, a instituição financeira mutuante forneça aos demandantes o documento de quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em seus nomes. V - Não merece prosperar a alegação de que a verba honorária deve ser suportada exclusivamente pela Caixa Econômica Federal, que é gestora do fcvs, haja vista que o reconhecimento da aplicabilidade do fcvs enseja a alteração da situação jurídica do crédito da instituição mutuante, em virtude da substituição do devedor perante o agente financeiro o que resulta no interesse*

do Banco Itaú S/A na resolução da lide, devendo o mesmo arcar com o ônus da sucumbência. VI - Agravo legal da CEF improvido. Agravo legal do Banco Itaú S/A parcialmente provido. (TRF3, AC 200461000235060, AC - Apelação Cível - 1161574, Segunda Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI, DATA: 04/03/2010, PÁGINA: 208).

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR COM RECURSOS DO fcvs . AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. RECURSO PROVIDO. 1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - fcvs foi criado com a Resolução 25/67, editada pelo Conselho de Administração do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, "com a finalidade de garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação" (art. 6º). 2. Atualmente, a administração do mencionado fundo compete à Caixa Econômica Federal - CEF (Portaria 48/88, do extinto Ministério da Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente). Assim, a CEF atua em causas como a presente na qualidade de representante do fcvs e desempenha, concomitantemente, em determinadas hipóteses, o papel de agente financeiro, responsável pela concessão do empréstimo, daí a necessidade de se fixar a sua responsabilidade em cada uma dessas atribuições. 3. Hipótese em que a CEF atua apenas como representante do fcvs , tendo como agente financeiro o ora recorrente, BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A. 4. A existência de um saldo devedor residual ao fim do contrato, mesmo após o pagamento integral de todas as parcelas do financiamento, decorre do descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. 5. No entanto, o pagamento desse saldo devedor residual, desde que haja previsão contratual e o devido recolhimento da contribuição ao fcvs , deve ocorrer mediante a utilização de recursos do mencionado fundo, conforme a previsão contida no art. 2º do Decreto-Lei 2.406/88: "Art. 2º O Fundo de Compensação de Variações Salariais ( fcvs ) será estruturado por decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional, firmados com mutuários finais do Sistema Financeiro da Habitação." 6. A Resolução 36/69, editada pelo Conselho de Administração do BNH, já dispunha que "a responsabilidade pelo saldo devedor dos financiamentos contratados, nos termos do Decreto-Lei 19, de 1966, e tal como definido na Instrução nº 5 de 1966 do BNH será assumida, em nome dos mutuários, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, criado pela RC 25/67, do Conselho de Administração do Banco Nacional da Habitação, nas condições desta Resolução". 7. Hipótese em que o Tribunal de origem considerou que "o agente financeiro admitiu a múltipla contratação com um único mutuário, sem diligenciar investigações sobre operações já existentes, tal como realizar consulta junto aos Cartórios dos Registro de Imóveis, situado na localidade do imóvel a ser adquirido pelo mutuário". Diante desse contexto, atribuiu ao agente financeiro o encargo de promover a quitação do saldo devedor residual, sem o comprometimento de recursos do fcvs . 8. A legislação aplicável ao Sistema Financeiro da Habitação, no entanto, não prevê a responsabilização do agente financeiro na hipótese de concessão de um segundo financiamento a um mesmo mutuário, tampouco a necessidade de se realizarem consultas perante Ofícios de Registro de Imóveis situados na localidade do imóvel a ser adquirido. 9. A questão, normalmente, resolvia-se por simples declaração do mutuário, de que não era proprietário de outro imóvel, na mesma localidade, financiado mediante contrato firmado de acordo com as normas ditadas pelo Sistema Financeiro de Habitação. 10. Ressalta-se, ainda, que os agentes financeiros tiveram a perspectiva de acesso a um cadastro nacional de mutuários vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação somente com a edição da Lei 10.150/2000, que introduziu o § 3º ao art. 3º da Lei 8.100/90 - "Para assegurar o cumprimento do disposto neste artigo, fica a CEF, na qualidade de Administradora do fcvs , autorizada a desenvolver, implantar e operar cadastro nacional de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, constituído a partir dos cadastros de operações imobiliárias e de seguro habitacional, ficando sob responsabilidade do fcvs os custos decorrentes do desenvolvimento, implantação, produção e manutenção do referido cadastro". 11. Não se pode perder de vista que todo o montante pago pelo mutuário a título de contribuição para o fcvs , seja em parcela única, seja mediante acréscimo no valor das prestações mensais, é repassado à conta do mencionado fundo, de onde devem ser retirados, portanto, os recursos necessários para a quitação do saldo residual do contrato de mútuo habitacional. 12. Desse modo, reconhecido o direito do mutuário à quitação do saldo residual, a responsabilidade oponível ao agente financeiro está limitada à habilitação do crédito perante o fcvs e à liberação da respectiva hipoteca. A CEF, na qualidade de administradora do fcvs , deve proceder à quitação de eventual resíduo do saldo devedor do financiamento habitacional, mediante a utilização de recursos do fcvs . 13. Recurso especial provido para se determinar que a quitação de eventual resíduo do saldo devedor do financiamento habitacional seja efetuado mediante a utilização de recursos do fcvs , e não com recursos próprios do agente financeiro. (Resp. 200800382270, Resp - RECURSO ESPECIAL - 1033501, 1ª Turma, STJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE, DATA 02/02/2011).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e **dou parcial provimento** à apelação da Nossa Caixa S/A, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015649-14.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.015649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARISA VASCONCELOS e outro  
: ROSANA FERRI  
ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DECISÃO

Fls. 217-219: **Indefiro.**

A nova sistemática de cumprimento da sentença, inaugurada pela Lei nº 11.232/05, aboliu a extração de cartas de sentença, transferindo ao exequente o ônus de instruir o pedido de execução com as peças enumeradas no art. 475-O, § 3º, do Código de Processo Civil.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO NO MAGISTÉRIO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA OCASIÃO DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 53.831/1964 RESTABELECIDO PELO DECRETO N. 611/1992. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE.**

1. O decisum agravado acolheu a pretensão do autor e determinou a contagem do tempo de serviço exercido como professor na forma da legislação em vigor ao tempo da prestação do serviço.
2. Essa compreensão está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual possível é a contagem ponderada do tempo de serviço de magistério, atividade especial que constava do Anexo III, item 2.1.4, do Decreto n. 53.831/1964, restabelecido pelo Decreto n. 611/1992.
3. Na espécie, não se discute sobre o direito à aposentadoria especial de professor, com contagem de tempo reduzida em cinco anos, como previsto no § 8º do artigo 201 da Norma Constitucional, mas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com cálculo integral.
4. No tocante ao requerimento de extração de carta de sentença, registra-se que, após a instauração do módulo processual de cumprimento da sentença, ao exequente compete realizar a execução provisória, instruída com cópias dos documentos listados no § 3º do art. 475-O do Código de Processo Civil.
5. Agravo regimental improvido.  
(STJ, AGRESP 200801817176, Relator Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01.06.2009).

Ademais, cabe referir que nos termos do art. 475-P, II, do CPC, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante "o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição", de sorte que deve a parte proceder a extração das cópias e requerer a execução na Vara de origem.

Intimem-se.

Após, à conclusão.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022864-41.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.022864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : LAUDELINO BARCELLOS e outros. e outros

ADVOGADO : SIMONE MOREIRA ROSA e outro

#### DECISÃO

O presente feito foi interposto por LAUDELINO BARCELLOS e OUTROS, militares inativos do Exército Brasileiro, em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento de seu direito ao reajuste integral de 28,86%, por força das Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, vez que lhes foi concedido índice inferior, ao argumento de que deve ser obedecida a hierarquia. A decisão de fls. 354/364 reconheceu a ocorrência de prescrição quinquenal e deu pela procedência parcial do pedido, condenando a ré a incorporar a diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já incorporado nos proventos, com incidência sobre todas as parcelas remuneratórias, bem como a pagar aos autores a diferença a partir de 17 de junho de 1998, considerando-se que as parcelas anteriores a cinco anos da distribuição do feito (17 de junho de 2003) estão prescritas, com o acréscimo de correção monetária, nos termos do Provimento nº 64/2005-COGE e de juros de mora de 1%, a partir da citação, com repercussão da condenação até 28 de dezembro de 2000, data de entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.131/2000. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Sem reembolso de custas, por serem os proponentes beneficiários da Justiça Gratuita.

Houve remessa oficial.

Inconformada, a União recorre, pelas razões de fls. 371/389, suscitando preliminar de prescrição do fundo de direito dos demandantes e pedindo a reforma do julgado, ao argumento de que a parte recorrida já foi contemplada com o reescalamento de soldo previsto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, que não concederam índice linear a todos os servidores militares, mas trataram de reestruturar as carreiras para afastar distorções no padrão remuneratório, regulando o reposicionamento dos servidores civis e fazendo a adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares. Pede, com amparo na Lei nº 9.494/97, que os juros moratórios incidam à taxa de 0,5% ao mês. Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **É o relatório.**

Decido.

A teor do disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, "...todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Contudo, em se tratando de prestações de trato sucessivo, como no caso de vencimentos de servidor público, o fundo de direito não é atingido por tal instituto jurídico, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. Nossa jurisprudência já adotou esse entendimento, consolidado no enunciado nº 85 da Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça :

***Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.***

Na hipótese, como a ação foi ajuizada em 17 de junho de 2003, estão prescritas tão-somente as parcelas vencidas antes de 17 de junho de 1998, como bem decidiu o julgador "a quo".

No que diz respeito à matéria de fundo, a Lei nº 8.622, de 19 de janeiro de 1993, por seu artigo primeiro, concedeu aumento de 100%, incidente sobre o valor dos vencimentos, aos servidores públicos federais civis e militares.

Contudo, o artigo 2º dessa legislação veio dispor que :

***Os soldos e vencimentos fixados nos Anexos I a IV da Lei nº 8460, de 17 de setembro de 1992, uma vez reajustados na forma anterior, serão ainda acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 1993, da importância de Cr\$ 102.000,00 (cento e dois mil cruzeiros), que passará a integrá-los para todos os fins.***

Ou seja, concedeu aos servidores militares um "plus" que, na realidade, corresponde a um reajuste de 28,86%, em média.

Já a Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, especificou os critérios para o reposicionamento dos servidores públicos federais civis e militares, como previsto na Lei nº 8.622/93.

Portanto, ao conceder aos servidores militares um reajuste diferenciado, de 28,86%, as leis mencionadas violaram o princípio da isonomia de vencimentos dos servidores públicos, insculpido no inciso X, do artigo 37 da Constituição Federal, segundo o qual a revisão da remuneração dos servidores públicos, civis e militares, é de ser feita sempre na mesma data e sem distinção de índices.

E não só. Essa discrepância em favor dos militares atingiu, ainda, o princípio da irredutibilidade dos vencimentos, contido no artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna, que assegura a reposição do poder aquisitivo da remuneração dos servidores públicos federais.

Assim, o próprio Poder Executivo editou Medida Provisória, transformada no Decreto nº 2.693, de 28 de julho de 1998, estendendo a todos os servidores ainda não contemplados o reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pela Lei nº 8.627/93, o que implica em reconhecimento do direito pleiteado, por parte da Administração Pública.

Ao julgar o Egrégio Supremo Tribunal o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7, reconheceu que o reajuste de 28,86% tem a natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos. Transcrevo, a seguir, texto de seu Relator, Ministro Marco Aurélio :

".....

*Entre as garantias constitucionais figura, em relação aos servidores, a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, que "sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X do artigo 37 da Constituição Federal. Considerada a abrangência das Leis n.ºs 8.622, de 19 de janeiro de 1993 e 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, o Legislativo, o Tribunal de Contas da União, o Judiciário federal e o Ministério Público observaram, relativamente aos respectivos servidores, o índice de 28,86%. Teve-se como auto-aplicável, na espécie, a norma insculpida no referido inciso X, no que inegavelmente o é, ao contemplar o fator temporal (data base) e a obrigatoriedade da revisão geral em tal oportunidade. Quanto ao primeiro enfoque decorre ele do fato de a Carta conter referência à mesma data, contemplando implicitamente o fator ano. Aliás, o artigo 1º da Lei n.º 7.706, de 21 de dezembro de 1988, fixa o mês de janeiro como data-base dos servidores públicos federais :*

...

*Relativamente ao segundo, a doutrina, a jurisprudência e até mesmo o vernáculo indicam como revisão o ato pelo qual formaliza-se a reposição do poder aquisitivo dos vencimentos, por sinal expressamente referido na Carta de 1988 - inciso IV, do artigo 7º - patente assim a homenagem não ao valor nominal, mas, sim, ao real do que satisfeito como contraprestação do serviço prestado. Esta é a premissa consagrada do princípio da irredutibilidade dos vencimentos, sob pena de relegar-se à inocuidade a garantia constitucional, no que voltada à proteção do servidor e não da Administração Pública.*

...

*Constata-se, portanto, que, na espécie, entendeu-se como apropriada a conjugação das Leis n.ºs 8.622/93, 8.627/93 e da Carta Política da República, no que esta assegura a revisão geral. Caminhou-se, é certo, por maioria de votos ... .. para a conclusão de ser dispensável, na hipótese, lei específica considerados cada um dos Poderes, mesmo porque, em se tratando de revisão geral, não seria pertinente tal legislação, sob pena de colocar-se em risco a almejada isonomia. A iniciativa exclusiva do Chefe do Poder executivo está ligada a instituto diverso do representado pela revisão, ou seja, a aumento, sempre a depender de decisão a ser tomada no campo discricionário, presentes os critérios de conveniência e oportunidade. A revisão não é procedimento a depender de penada única, mas sim garantia constitucional assegurada na Carta de 1988 aos servidores, visando, acima de tudo, a manter a equação inicial relativamente à comutatividade do ajuste - artigo 13 da Lei n.º 8.112/90, onde despontam direitos e obrigações recíprocos. Sendo o Direito uma ciência, institutos, expressões e vocábulos têm sentido próprio e somente ao leigo é possível confundi-los. Aumento e revisão de vencimentos são coisas distintas. O próprio Superior Tribunal de Justiça também assim decidiu..."*

Os autores reivindicam a diferença entre o índice efetivamente recebido e o percentual conferido às mais altas patentes, dado que os reajustes foram indevidamente diferenciados de acordo com os postos e graduações militares. Pedem, assim, seja efetuada a devida complementação.

Ora, sendo os demandantes servidores militares da reserva remunerada das Forças Armadas, garantidos pelas Leis n.ºs 8.622 e 8.627, ambas de 1993, não há como se lhes negar o direito que reivindicam nestes autos - a integralidade dos 28,86% concedidos como reajuste geral de vencimentos - sob pena de negativa ao inciso X do artigo 37 da Lei Maior. Nesse sentido o juízo da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, ao apreciar o Recurso Especial n.º 553.263 - BA (2003/0108654-8), em 28.10.03, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.03 :

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

**PREQUESTIONAMENTO. CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. MILITARES. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES.**

*A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou já entendimento segundo o qual deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal "a quo" persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio "tantum devolutum quantum appellatum" ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no "decisum".*

*Em havendo o Tribunal "a quo" se manifestado sobre a matéria deduzida em sede de apelação, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se prestam ao prequestionamento explícito.*

*O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 22.307-7, em que foi Relator o Ministro Marco Aurélio (DJ de 13/6/970), atribuiu ao reajuste concedido pelas Leis n.º 8.237/91 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, a natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos.*

*"A revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data;" (redação original do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal).*

*Em se cuidando de reajuste geral de vencimentos, impõe-se afirmar o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis n.º 8.237/91 e 8.627/93, por força da proibição constitucional de distinção de índices, na letra do inciso X do artigo 39 da Constituição Federal, como vigente ao tempo da edição das leis.*

**Recurso improvido.**

E a Terceira Seção desse Egrégio Tribunal pacificou o entendimento, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 654.103 - CE (2004/0061172-0), em 30.06.05, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 15.08.06 :

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. DIFERENÇA. PERCENTUAIS COMPLEMENTARES. CABIMENTO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.**

*A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em razão da natureza do índice geral de revisão vencimental, conforme julgados do STF e do STJ, ao decidir sobre o direito do reajuste aos servidores civis, os militares deveriam ser contemplados com a eventual diferença entre o reajuste efetivamente concedido e o de 28,86%.*

*Agravo regimental não provido.*

De se consignar que o fato de o servidor haver ingressado no serviço público depois do advento das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, não lhe retira a legitimidade de reivindicar o índice de 28,86%, eis que tal reajuste se incorpora à remuneração do cargo, de tal sorte que os militares fazem jus ao aumento a contar da data de seu ingresso no serviço público.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que o reajuste de 28,86%, considerado pelo E. Supremo Tribunal Federal como reajuste geral de vencimentos, é inerente ao cargo, sendo devido a todos os servidores, pouco importando a data de sua admissão na Administração.

Nesse sentido o acórdão proferido, por unanimidade, pela Quinta Turma dessa Egrégia Corte, no julgamento do Recurso Especial 431.116, em 28 de maio de 2002, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, publicado à página 340 do DJ de 24 de junho de 2002 :

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DAS LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. POSSIBILIDADE. QUESTÃO ABORDADA MAS NÃO DISCUTIDA PELO TRIBUNAL "A QUO". EMBARGOS. MULTA INDEVIDA.**

*A autarquia recorrente abordou a questão acerca da não-concessão do reajuste dos 28,86% aos autores, em razão de não terem ingressado no serviço público na época da respectiva legislação. O tribunal não abordou o tema na apelação, sendo instado a fazê-lo nos embargos declaratórios opostos, por isso que a multa aplicada é de todo indevida.*

*No mérito, o Eg. STF consagrou o entendimento no sentido da isonomia vencimental entre servidores civis e militares, para os efeitos do reajuste de 28,86% das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, determinando-se, entretanto, a procedência de compensação de eventuais reajustes.*

*Tal reajuste, por ser inerente ao cargo, deve ser estendido aos servidores que ingressaram na Administração Pública em data posterior àquelas Leis.*

*Recurso parcialmente provido, somente com vistas a afastar a aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, CPC. Quanto ao termo "ad quem" da incidência dos 28,86%, a Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, reestruturou a remuneração dos militares, revogando, em seu artigo 40, os artigos 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e 2º da Lei nº 8.627/93, com absorção das diferenças de reajustamento eventualmente existentes, motivo por que o reajuste em questão deve ser limitado à edição de tal legislação.*

Confirmam-se, a esse respeito, os seguintes acórdãos da Suprema Corte :

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. TERMO FINAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/00. OCORRÊNCIA, NOVA ESTRUTURA REMUNERATÓRIA. ABSORÇÃO DOS 28,86%. COMPROVAÇÃO. FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. ÔNUS DA UNIÃO. JUROS DE MORA. 6% AO ANO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.**

*É firme a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o denominado "reajuste de 28,86%" deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2006, na medida em que esta, ao reestruturar a carreira militar, fixou nova tabela remuneratória, absorvendo as diferenças de vencimentos eventualmente existentes.*

*Precedentes do STF.*

...

*..Sucumbente a Fazenda Pública, nas ações que versem sobre verbas remuneratórias de empregados e servidores públicos, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, se proposta a ação após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F na Lei nº 9.494/97, sendo inaplicável o art. 406 do Código Civil. Em razão da especialidade da regra contida na referida medida provisória. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Recurso Especial nº 842.347-RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.10.2006, DJ 20.11.2006, p. 359).

**SERVIDOR MILITAR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO.**

*O reajuste de 28,86% concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/93 foi estendido aos servidores públicos civis pelo Plenário desta Corte no julgamento do RMS 22.307, por ter sido considerado revisão geral de vencimentos, nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal (redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998). O Pleno determinou também, no julgamento dos embargos de declaração no RMS 22.307, que fossem compensados os índices já concedidos pela Lei 8.627/93.*

*Esta Turma tem decidido que o reajuste de 28,86% deve ser estendido aos servidores militares com base no mesmo entendimento, devendo, de igual modo, ser compensados os índices já concedidos pela legislação citada e observada sua limitação no tempo à edição da MP 2.131, de 28 de dezembro de 2000.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no RE 436.210-4/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 07.10.2005).

**1. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. COMPENSAÇÃO DOS REAJUSTES JÁ CONCEDIDOS. 3. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADVENTO DA MP Nº 2.131/2000. 4. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

(RE nº 410.778/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 26.08.2005).

Em liquidação de sentença deverão ser compensados os pagamentos efetuados administrativamente aos demandantes a título de reajuste devido por conta das Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, como já pacificado pela Excelsa Corte e pelo Superior de Justiça, a teor do acórdão proferido, unanimemente, pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial 850906/RS, em 01 de abril de 2008, DJ de 22 de abril de 2008, de relatoria da Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), que transcrevo :

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE NA PRESENTE VIA RECURSAL. PORTARIA MARE 2.179/98. EXCESSO DE EXECUÇÃO E COMPENSAÇÃO. INCORREÇÃO DE CÁLCULOS. SÚMULA 07/STJ. RECURSO IMPROVIDO.**

- 1. Não é possível, em sede de agravo regimental, a inovação de fundamentos, com vistas a impugnar temas não suscitados na via do recurso especial ou nas contra-razões, haja vista a incidência da preclusão.*
- 2. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica na vertente de que os servidores públicos e os militares possuem direito ao reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, ante a sua natureza de reajuste geral de remuneração, devendo ser feita, contudo, a devida compensação com os percentuais de aumento já concedidos pelos mencionados diplomas legais.*
- 3. Desta feita, não poderão ser deduzidos do reajuste de 28,86% eventuais aumentos concedidos posteriormente, ainda que a título de evolução funcional, diante da natureza e finalidade distintas.*
- 4. Para se reputar corretos (ou incorretos) os cálculos apresentados, face a não observância de compensações eventualmente devidas ou, ainda, ante a não aplicação correta da Portaria MARE 2.179/98, ter-se-á que reexaminar todo o acervo fático-probatório produzido, o que é incabível na via especial, a teor da Súmula 07/STJ.*
- 5. Nos termos do art. 333, II, do CPC, é ônus exclusivo da executada comprovar a efetiva implantação do reajuste de 28,86%, porquanto é sua a responsabilidade de adimplir, com fidelidade, a obrigação fixada pela sentença exequenda.*

**6. Agravo interno desprovido.**

No que se refere aos critérios de correção monetária, é de se ressaltar que, sendo ela o instrumento legal para a recomposição do poder aquisitivo da moeda, aviltada pela inflação, deverá ser calculada de forma a mais ampla possível, desde a época em que se constituiu o direito, dado o caráter alimentar dos vencimentos do servidor público. No que diz respeito ao cálculo dessa atualização, esta Egrégia Corte que vem entendendo que devem ser observadas as orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, por conta das várias mudanças ocorridas na legislação. Assim, os valores devidos aos demandantes deverão ser atualizados em conformidade com o item 2.1. do Capítulo IV do referido Manual, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários. Quanto aos juros de mora, devidos a contar da citação, a teor do art. 219 do CPC, há que ser considerado que, em se tratando de débitos judiciais de responsabilidade da União, decorrentes de condenações relativas ao reconhecimento de direitos de servidores públicos, como na espécie, a matéria se submete ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que determina :

***Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.***

O comando, portanto, é no sentido de que os juros moratórios devem incidir à taxa de 0,5% ao mês, ou 6% ao ano.

Este Egrégio Tribunal já adotou o entendimento, como se observa dos acórdãos que transcrevo :

**ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. DIREITO À DIFERENÇA. JUROS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- 1. Não se conhece do recurso na parte em que trata de matéria estranha aos autos, não versada no pedido inicial ou na sentença.*
- 2. Possui interesse de agir a parte que, sendo militar, pleiteia o recebimento integral do reajuste de 28,86%, previsto nas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 e concedido tão-somente aos militares mis graduados e aos servidores civis.*
- 3. "Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula85 do S.T.J.).*
- 4. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%.*
- 5. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior 28,86%, têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.*
- 6. A Medida Provisória nº 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei nº 8.627/93.*

7. Os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

8. propósito do pedido de compensação dos valores pagos a título de complementação do salário mínimo, saliente-se que o direito ora reconhecido é traduzido pela diferença entre os 28,86%, reputados devidos e o percentual já aplicado por força da Lei nº 8.627/93. Assim, o "quantum debeatur" deverá ser calculado fazendo-se incidir a dita diferença sobre a mesma base em que se aplicou o índice fixado pela aludida lei.

9. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único).

10. Apelação conhecida em parte e, como o reexame necessário, parcialmente provida.

(2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, AC 1248182, Proc. 2005.61.00.001891-0, j. 19.02.08, DJ 13.11.08, v.u.).

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 47,94% INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. REEDIÇÕES DENTRO DO TRINTÍDIO LEGAL. VALIDADE. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86% DE FORMA LINEAR. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA. ISONOMIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS À DATA DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.131/2000. JUROS DE MORA.**

1. Ausência de interesse recursal em relação à prescrição do fundo de direito, considerando que afastada na sentença recorrida.

2. Inexistência de direito adquirido. A revogação do artigo 1º da Lei nº 8.627/93 pela Medida Provisória nº 434/94 ocorreu em data anterior ao término do período aquisitivo ao reajuste de 47,94% previsto para o bimestre janeiro/fevereiro de 1994.

3. O Supremo Tribunal Federal, em decisão do Plenário, já decidiu que a medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada dentro do prazo de trinta dias não perde a sua eficácia (Súmula 65-1). A MP nº 434/94, publicada em 28.02.1994, foi reeditada, sucessiva e tempestivamente pelas MPs nº 457/94 e 482/94, até a conversão na Lei nº 8.880/94.

4. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos, resultado da revisão geral de vencimentos, é devido tanto aos civis como aos militares, em observância ao princípio da isonomia (art. 37, X, CF).

5. Os servidores militares fazem jus à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, tendo em vista que referidas leis promoveram uma revisão geral de remuneração.

6. Compensam-se os valores devidos com os percentuais eventualmente concedidos administrativamente em decorrência da edição das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93.

7. O pagamento das diferenças se limita a 31 de dezembro de 2000, data da vigência da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas.

8. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos a taxa de juros de mora é de 6% ao ano (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

9. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

10. Sucumbência recíproca das partes.

11. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, parcialmente provida.

(1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, AC 1277548, Proc. 2003.61.00.018998-6, j. 12.08.08, DJ 01.12.08, v.u.).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso e à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006638-28.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.006638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : OLYNTHO ALUISIO DE FREITAS CENSONI e outro

: MARCIA GORETTI DA SILVA BORGES

ADVOGADO : JUSSARA DO CARMO BIAZOTTO SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00066382820034036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de declaração de nulidade da execução extrajudicial deduzido pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

**"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.**

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.  
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.  
3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." (REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237) "PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.**

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.**

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n° 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0031292-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A e outro

: J P MORGAN CHASE BANK

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

1. Fls. 688/749: diga a União.

2. Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001756-58.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE ANTONINO CARNIELLO e outro

: WILSON FERNANDO TREVIZAN

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

: ELIANA LUCIA FERREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Antonino Carniello e outro contra sentença de fls. 44/46 que, ao acolher a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido arguida pela União, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Apelam os autores com os seguintes fundamentos:

- a) insurgem-se contra a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, ao fundamento que o pedido formulado não encontra sustentação na legislação vigente;
- b) objetivam a restituição das funções gratificadas que foram suprimidas pelas Portarias ns. 242/98 e 369/98, por ocasião do movimento de paralisação ocorrido em abril de 1998;
- c) o ato ilegal não se limitou a aplicar punição sumária, como também representou subtração de bens, dado que "as funções comissionadas subtraídas dos vencimentos dos Apelantes, integravam seus respectivos patrimônios" (fl. 50);
- d) as Portarias são manifestamente ilegais, uma vez que resultou em punição não somente administrativa, como também patrimonial;
- e) nenhum servidor pode ser punido sem a instauração de sindicância ou de processo administrativo;
- f) a supressão das funções gratificadas está intimamente relacionada à participação e liderança no movimento de paralisação, porquanto ocupavam mandatos classistas, configurando perseguição política por parte da autoridade a quem estavam subordinados;
- g) perderam as funções gratificadas sem o devido processo legal, contraditório e ampla defesa, consoante preceituam o art. 5º, LIV, da Constituição da República, e o art. 143 da Lei n. 8.112/90 (fls. 49/53).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 64/67).

**Decido.**

**Processo Civil. Sentença. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação. Julgamento da lide.**

**Requisitos: questão exclusivamente de direito e condições de imediato julgamento. CPC, art. 515, § 3º.** O art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, possibilita ao órgão jurisdicional de segundo grau julgar desde logo a lide, quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento:

*Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

(...).

*§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*

**Servidor. Cargo em Comissão. Exoneração. Lei n. 8.112/90, art. 35. Ato discricionário. Vício ou ilegalidade.**

**Inexistência. Improcedência.** À míngua de comprovação de vício ou ilegalidade do ato administrativo que exonerou servidor ocupante de cargo em comissão, nos termos do art. 37, V, da Constituição da República, c. c. o art. 62 da Lei n. 8.112/90, não cabe ao Poder Judiciário anular ou reformar ato fundado em poder discricionário da Administração, com fundamento no art. 35 da Lei n. 8.112/90:

*(...) CARGO EM COMISSÃO. LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. GESTANTE. REINTEGRAÇÃO.*

*IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. Os ocupantes de cargos em comissão não possuem direito a permanência no cargo, podendo ser exonerados a qualquer momento, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes. 2. Consoante as informações prestadas, a dispensa se deu em razão da aposentadoria do Juiz com o qual a impetrante trabalhava como assessora. Portanto, passível de*

exoneração ad nutum, e não pelo fato de a recorrente estar grávida. É inviável, portanto, anular o ato administrativo que exonerou a impetrante, com um dia de licença-maternidade. Recurso ordinário desprovido. (STJ, ROMS n. 25.138, Rel. Min. Felix Fischer, j. 30.05.08)

(...) **DISPENSA DE CARGO EM COMISSÃO. ATO DISCRICIONÁRIO.** 1. Os cargos em comissão, por força de natureza, têm o seu provimento submetido à discricionariedade do Poder Público, sendo exoneráveis ad nutum os seus ocupantes. 2. Recurso improvido.

(STJ, ROMS n. 12.788, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16.12.03)

(...) **DELEGADA DE POLÍCIA CLASSE ESPECIAL - PROGRESSÃO FUNCIONAL - NOMEAÇÃO EM FUNÇÃO DE DIREÇÃO CHEFIA E ASSESSORAMENTO - DIREITO SUBJETIVO - INEXISTÊNCIA - CARGO EM COMISSÃO DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO - ATO DISCRICIONÁRIO - CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE PRESSUPÕE VÍNCULO DE CONFIANÇA - OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 37, V, DA CARTA POLÍTICA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.** I - Na hipótese dos autos, pretende a recorrente, Delegada de Polícia do Estado da Bahia, exercer cargo de Chefia, Direção e Assessoria de Departamentos e Divisões da Polícia Estadual, em virtude de haver ascendido ao último nível da carreira, integrando a classe de Delegada Especial, ou receber remuneração equiparada aos demais integrantes dessa Classe. II - Todavia, a Constituição Federal foi precisa ao dispor que os cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração (art. 37, II). III - Desta forma, irrepreensível o ato atacado que, em razão da discricionariedade administrativa deixou de nomear a recorrente para cargo em comissão, uma vez que tal situação pressupõe vínculo de confiança, não havendo que se falar em redução de vencimentos, muito menos em isonomia com servidores que integram a mesma classe, mas que por serem ocupantes de cargo em comissão, e por suas vantagens individuais, percebem remuneração superior à da recorrente. IV - Acrescente-se ainda, no tocante a alegada ofensa ao art. 37, V da Carta Política, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que a recorrente não apresentou subsídios capazes de comprovar que os cargos de Chefia, Direção e Assessoria de Departamentos e Divisões da Polícia do Estado da Bahia correspondem à carreira específica de Delegados de Polícia Classe Especial, e que esses servidores detêm exclusividade legal no seu provimento. Desta forma, denota-se a insuficiência da prova acostada aos autos, pois a dilação probatória é incompatível com a ação mandamental, que reclama prova pré-constituída do direito líquido e certo invocado. V - Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ, ROMS n. 15.056, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03.06.03)

Desse entendimento não discrepa os Tribunais Regionais Federais:

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. DEMISSÃO AD NUTUM. PODER DISCRICIONÁRIO. CONFIANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. Nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal, a nomeação de

ocupante de cargo em comissão subordina-se aos critérios de conveniência e oportunidade e recai sobre pessoa da confiança da autoridade. 2. Ainda que o posterior ocupante não atenda aos requisitos legais para ocupação do cargo em comissão, eventual declaração de nulidade da nomeação não induz recondução do anterior ocupante, podendo a autoridade, in casu, indicar outrem para provê-lo. 3. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (art. 20 do CPC). 4. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 1ª Região, AC n. 200236000045831, Rel. Des. Fed. Carlos Ovalo, j. 24.03.10)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO CIVIL FEDERAL - FUNÇÃO DE CONFIANÇA - CARÁTER INTUITU PERSONAE - POSSIBILIDADE DE DISPENSA AD NUTUM - AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE - DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRECEDENTES.** I - A confiança exigida do nomeado/designado para com o nomeante/designante hierarquicamente superior permite a este, no exercício do poder administrativo discricionário, a livre nomeação/designação e a exoneração/dispensa ad nutum de cargo em comissão e função de confiança, por qualquer motivo e a qualquer tempo, exatamente por serem respectivamente cargo público e função pública com caráter intuitu personae. II - Além disso, como o exercício de função de confiança é caracterizado pela precariedade - mesmo sendo a função de confiança, em si, permanente -, isso não garante ao designado qualquer espécie de estabilidade. Sendo assim, não se faria necessária a instauração de processo administrativo para a dispensa ad nutum da Autora da função de confiança em foco.

(TRF da 2ª Região, AMS n. 200451010073118, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, j. 21.03.07)

(...) **SERVIDOR. FUNÇÃO GRATIFICADA. DISPENSA.** - Insurge-se a Agravante, servidora do BANCO CENTRAL DO BRASIL, impugnando a r. decisão de 1º grau, que indeferiu a liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança por ela impetrado em face do BACEN, objetivando a anulação da Portaria nº 26.270/BACEN, de 14/04/2004, pela qual a servidora foi dispensada da função comissionada que vinha exercendo. - Não prosperam as alegações da Agravante, uma vez que a agravante foi dispensada da função por meio da indigitada Portaria, tendo por base a Lei nº 8.112/90, que no inciso I, do seu artigo 35, estabelece dar-se a exoneração de cargo em comissão e a dispensa de função de confiança a juízo da autoridade competente. - Confirmação da decisão. Prejudicado o agravo interno.

(TRF da 2ª Região, AG 200402010059533, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, j. 14.12.04)

(...) **LIVRE EXONERAÇÃO-CARGO DE CHEFIA-DELEGADO FEDERAL - CARGO DE CONFIANÇA-ATO DISCRICIONÁRIO DO SUPERIOR HIERÁRQUICO-AUSÊNCIA DE CARÁTER PUNITIVO- IMPOSSIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO EXAMINAR A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE ATO DISCRICIONÁRIO - RECURSO IMPROVIDO.** 1-Não cabe ao Poder Judiciário apreciar e controlar a atividade da administração pública, senão quando se tratar de motivo atinente à legalidade ou à legitimidade do ato. Isto é, cumpre ao Poder Judiciário

avaliar se o ato administrativo está ou não em conformidade com o ordenamento jurídico. 2-Torna-se evidente que, caso o Poder Judiciário viesse a manifestar-se sobre os motivos vinculadores do ato de destituição, estaria penetrando indevidamente em âmbito reservado ao poder discricionário da Administração. 3-Tratando-se de cargo de confiança, o superior hierárquico goza de total liberalidade para nomear e exonerar, sem que esteja infligindo uma penalidade ao ocupante do cargo. 4- O apelante não foi exonerado dos quadros de Delegados da Polícia Federal, o que certamente consubstanciaria uma punição, mas sim, foi destituído de um posto de chefia de livre exoneração. 5-Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.00.004360-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 18.12.01)

(...) PROCURADOR-SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL. CARGO EM COMISSÃO, CÓDIGO DAS-101.2. EXONERAÇÃO REALIZADA PELO PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM EXERCÍCIO. COMPETÊNCIA. ATO DISCRICIONÁRIO. MOTIVAÇÃO INEXISTENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O ato de exoneração do apelante, que exercia o Cargo em Comissão de Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Bagé, RS, foi praticado pela autoridade (Procurador-Geral Adjunto) substituta do Procurador-Geral da Fazenda Nacional. Consoante o disposto no art. 38, § 1º, da Lei nº 8.112/90, tal substituição ocorre não apenas nos casos de impedimento ou afastamento, mas também na hipótese de vacância. 2. Não há vício de origem no ato que designou o Procurador-Geral Adjunto para substituir o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, uma vez que o Presidente da República, nos termos do art. 84, parágrafo único, da Constituição Federal, pode delegar aos Ministros de Estado o provimento de cargos públicos federais. Na hipótese dos autos, a referida delegação se deu por meio do Decreto nº 4.579/03. 3. A exoneração dos ocupantes de cargo em comissão não necessita ser fundamentada, pois se trata de ato discricionário. Porém, se existente a motivação, a validade do ato fica a ela vinculada, de modo que, se inexistentes ou falsos os motivos que levaram à exoneração, tal ato revela-se nulo. 4. O recorrente foi exonerado do Cargo em Comissão de Procurador-Seccional da Fazenda Nacional com fundamento no art. 66 da LC nº 73/93, dispositivo que não abrange o aludido cargo. Porém, como era o único Procurador-Seccional no Município de Bagé, a ele competia as atribuições de Procurador-Chefe, nos termos do art. 14 do Decreto-lei nº 147/67 (Lei Orgânica da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional). Assim, correta a motivação do ato de exoneração. 5. Apelação improvida.

(TRF da 4ª Região, AC n. 200371090016226, Rel. Des. Fed. Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 26.11.08)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. EXONERAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que os ocupantes de cargos comissionados ou de funções gratificadas, em razão da instabilidade do vínculo e da precariedade da admissão, podem ser demitidos ad nutum. (STJ - ROMS 200400972644 - (18684 PR) - 5ª T. - Rel. Min. Felix Fischer - DJU 26.09.2005 - p. 00410) 2. A função de confiança, conforme o art. 35, inciso I, da Lei nº 8.112/90, é de livre exoneração, não gerando direito à indenização. 3. In casu, ao revés do alegado pela Apelante, não ocorreu o instituto da remoção, mas a dispensa da função comissionada que a autora exercia no PREVCidade de Trairi/CE o que implicou o dever da mesma retornar ao exercício de sua atribuições no cago da APS de Itapipoca/CE, local de sua lotação. 4. Apelação não provida.

(TRF da 5ª Região, AC n. 200881000100890, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 09.11.10)

**Do caso dos autos.** Narram José Antonio Carniello e Wilson Fernando Trevizan que exerciam suas funções como servidores públicos federais na Justiça Federal de Piracicaba, desde 15.07.94 e integravam a Diretoria do Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo - Sintrajud. Relatam que tiveram participação importante na greve do funcionalismo deflagrada em abril de 1998. Descrevem acontecimentos relativos ao movimento paredista ocorridos naquela Subseção Judiciária e informam que tais fatos foram denunciados pelo Sindicato. Atribuem a perda das funções comissionadas à atuação no movimento de paralisação, sendo nulas as Portarias ns. 242/98 e 369/98 que determinaram a retirada das gratificações, tendo em vista que tiveram caráter de punição, não somente de natureza administrativa, como também patrimonial. Sustentam que as Portarias são nulas, pois não resultaram de sindicância ou de processo administrativo. Requerem o retorno à situação funcional, bem como a restituição das funções comissionadas suprimidas. Juntaram cópias de jornais sindicais reportando os acontecimentos relatados (fls. 2/10).

Malgrado as alegações no sentido das destituições dos cargos em comissão estarem relacionadas à participação e liderança do movimento paredista, não lograram os recorrentes comprovar tal vinculação. Tampouco trouxeram elementos que confirmem o caráter punitivo daquelas, limitando-se a lastimar a subtração patrimonial, que representou as perdas das funções, desacompanhada de instauração de sindicância ou processo administrativo.

Não prospera a insurgência dos apelantes, porquanto o procedimento administrativo, cuja inexistência lastimam, poderia ser provocado pela parte interessada, consoante faculta os arts. 5º e 6º, da Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Dessa forma, à míngua de comprovação de vício ou ilegalidade do ato administrativo que exonerou os servidores, ocupantes de cargo em comissão, nos termos do art. 37, V, da Constituição da República, c. c. o art. 62 da Lei n. 8.112/90, não cabe ao Poder Judiciário anular ou reformar ato fundado em poder discricionário da Administração. De qualquer forma, é de ser reformada a sentença que, ao acolher a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido arguida pela União, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, tendo em vista que a causa versa sobre questão exclusivamente de direito e reúne condições de imediato julgamento. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso interposto pelos autores, nos termos do art. 515, § 3º, Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, c. c. o § 1º-A do art. 557 para, reformando a

sentença, julgar **IMPROCEDENTE** o pedido, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se, à míngua de recurso, a condenação dos honorários advocatícios  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001983-91.2000.4.03.6118/SP  
2000.61.18.001983-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ELIEZER ALVES PELICARTO ARSENIO  
ADVOGADO : JURANDIR APARECIDO DE MATOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação em mandado de segurança interposta pela União contra a sentença de fls. 66/70 e 84/86, que concedeu a segurança e determinou, à vista do êxito no processo seletivo para o Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica, que se proceda à matrícula, asseguradas a frequência, avaliação, formatura e promoção no curso.

Apela a União e alega, em síntese, que a condição de solteiro exigida no subitem 7.1, *I*, do edital do concurso, Portaria n. 119-T/DE2, está em consonância com os arts. 16 e 144, § 2º, da Lei n. 6.880/80 (fls. 94/98).

O impetrante apresentou contrarrazões (fls. 101/106).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte, opinou pelo não conhecimento ou desprovimento do recurso interposto (fls. 109/113).

#### **Decido.**

Eliézer Alves Pelicarto Arsenio impetrou o presente mandado de segurança objetivando sua matrícula no curso Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento, por ter sido aprovado em todas as avaliações. Sustenta ser inconstitucional o disposto na Portaria do DEPENS n. 119/DE2, de 21.10.99, que exige estado civil de solteiro para inscrição no concurso de admissão ao EAGS (fls. 2/7).

O Brigadeiro do Ar Comandante da Escola de Especialistas de Aeronáutica prestou informações, nas quais sustentou, preliminarmente, ilegitimidade *ad causam*, dado que as atribuições e poderes para expedir a ordem de matrícula no Curso de Formação de Sargentos é do Exmo. Senhor Diretor-Geral do Departamento de Ensino da Aeronáutica-DEPENS. No mérito, aduz, em síntese, tratar-se de ato administrativo, em consonância com a Constituição da República. Sustenta a legalidade e legitimidade da Portaria DEPENS n. 119/T/DE2, de 21.10.99, inclusive quanto ao requisito controvertido, nos termos do inciso I do art. 37 da Constituição da República, com redação da EC n. 19/98, bem como na Lei n. 6.880/80. Ressalta que aos candidatos militares que já são casados é permitida a inscrição no concurso, com fundamento no art. 144 da Lei n. 6.880/80, bem como no item 7.1, *I*, e, em especial, no item 7.1.1 da Portaria n. 119-T/D2. Contudo, estão impedidos de contraírem matrimônio durante o período submetidos aos regulamentos da Escola de Formação, situação do impetrante, que contraiu núpcias em 21 de janeiro de 2000. Afirma que a vedação de limitações para a inscrição em concurso público é ressalvada em relação aos militares, tendo em vista a natureza das atribuições (fls. 37/49).

Sobreveio a sentença que concedeu a segurança e determinou, à vista do êxito no processo seletivo para o Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica, que se procedesse à matrícula, asseguradas a frequência, avaliação, formatura e promoção no curso.

Não se ignora que a atividade militar, por ser regida pelos princípios da hierarquia e da disciplina (CR, art. 42), enseja, em certa medida, a restrição de certos direitos fundamentais.

Mas não assiste razão à recorrente, porquanto as peculiaridades de que se revestem a carreira militar não dá ensejo a que se exclua do Curso de Formação de Sargentos determinados candidatos ao fundamento do seu estado civil. Nesse sentido, é sintomático que tanto a Portaria n. 119-T/DE2, de 21.10.99, itens 7.1.1 e 7.2, quanto a Lei n. 6.880/80, art. 144, disponham acerca de situações em que a condição de casado do militar pode ser elidida.

Confira-se os seguintes precedentes:

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE QUE O CANDIDATO SEJA SOLTEIRO E NÃO TENHA FILHOS. NÃO PREVISÃO EM LEI.. 1. A vedação à existência de critérios discriminatórios em sede concurso público para carreira militar não é absoluta em face das peculiaridades inerentes ao cargo em disputa. Todavia, é imprescindível que mencionado critério esteja expressamente previsto na lei regulamentadora da carreira, a teor do art. 142, inciso X da CF/88. 2. A exigência editalícia de que o candidato seja solteiro, viúvo ou separado judicialmente e não tenha**

descendentes carece de qualquer razoabilidade, já que tal fato não impede que o aspirante a sargento faça o curso de semi-internato e se dedique inteiramente as atividades ali desenvolvidas. 3. As exigências restritivas de ingresso na carreira devem guardar relação com a natureza do cargo ou atividades a serem exercidas. 4. Remessa necessária e recurso de apelação desprovidos.

(TRF da 2ª Região, AMS n. 200651010063316, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, j. 22.07.08) (grifos meus)  
AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. CONCURSO PÚBLICO PARA ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE CABOS DA AERONÁUTICA. ESTADO CIVIL. SOLTEIRO. EXIGIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Nos termos dos artigos 5º e 226 da Carta Magna, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, ressaltando, ainda, a família, base da sociedade, a qual tem especial proteção do Estado. II - É patente a incompatibilidade da cláusula editalícia que exige como condição para inscrição no certame ser solteiro, com a Constituição Federal vigente, visto que afronta diretamente bem constitucionalmente protegido e viola o princípio da igualdade. III - Ademais, no caso dos autos, verifica-se que as limitações que o curso impõe ao militar (quarentena e semi-internato) são provisórias - a duração do curso é inferior a um semestre - não sendo incompatíveis, portanto, com o estado civil de casado, a ponto de justificar que aqueles que assumam tal condição não possam participar do referido curso. IV - Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2003.61.18.000562-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 22.02.11) (grifos meus)  
PROCESSUAL CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - CARREIRA MILITAR - LIMITE DE MÍNIMO DE IDADE ESTABELECIDO EM EDITAL - ILEGALIDADE - REEXAME NECESSÁRIO - OBRIGATORIEDADE. 1. Remessa oficial conhecida de ofício, porquanto a hipótese não se insere na exceção contida no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, por conter a demanda pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos. 2 - Ao dispor sobre os direitos sociais dos militares, o art. 142, VIII não arrola as proibições contidas no art. 7º, XXX, dentre elas proibição de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. 3. A Lei n.º 6.880/80, Estatuto dos Militares, recepcionado pela Ordem Constitucional vigente, versa sobre o ingresso nas Forças Armadas, dispondo no art. 10 que o ingresso facultado a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. 4. A Portaria DEPENS 123/DE-2, de 17/07/2003, ato infra-legal, criou limitação etária para inscrição no concurso de admissão ao EAGS, em ofensa aos dispositivos legais pertinentes. 5. A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado, nos termos do verbete 325 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 6. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.18.001351-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.01.11) (grifos meus)  
ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA. ESTADO CIVIL. SOLTEIRO. EXIGIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. É de se afastar a possibilidade de um Edital de Concurso Público, sedimentado em Portaria, fixar a exigência do estado civil de solteiro para os pretensos candidatos, por ausência de respaldo no texto constitucional vigente; porquanto a vida privada, a inviolabilidade de intimidade e a família, são bens constitucionalmente protegidos, consoante do disposto no art. 5º, I e 226 da Carta Magna. 2. Remessa oficial improvida. (grifos meus)

(TRF da 5ª Região, REO n. 200083000007705, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 16.06.05) (grifos meus)  
Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005848-59.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.063359-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MOACIR ALEIXO

ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.05848-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Moacir Aleixo contra a sentença de fls. 43/46, que denegou a segurança visando ao pagamento integral da pensão especial de ex-combatente, correspondente ao soldo de Segundo-Tenente das Forças Armadas.

Apela o impetrante e alega, em síntese, fazer jus ao Adicional de Inatividade, à Gratificação por Tempo de Serviço e à Gratificação de Habilitação Militar por ser pensionista do Ministério do Exército, recebendo a pensão especial pela atividade militar desenvolvida durante a Segunda Guerra Mundial (fls. 51/56).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 64/68).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Francisco Dias Teixeira, pelo não provimento do recurso do impetrante (fls. 70/74).

#### **Decido.**

**Pensão especial. Ex-combatente. ADCT, art. 53. Adicional de Inatividade. Gratificação por Tempo de Serviço. Gratificação de Habilitação Militar. Improcedência.** A pensão paga a ex-combatente, equivalente à pensão militar na graduação de Segundo-Tenente das Forças Armadas, nos termos do art. 53 da ADCT, não inclui o Adicional de Inatividade, a Gratificação por Tempo de Serviço, nem tampouco a Gratificação de Habilitação Militar, porquanto essas rubricas são pagas aos militares de carreira que tenham cumprido as exigências legais, de caráter pessoal, para sua percepção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e também deste Tribunal:

(...) **EX-COMBATENTE. ADICIONAL DE INATIVIDADE. GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO.**

**HABILITAÇÃO MILITAR. VANTAGEM PESSOAL. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Esta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento em que a pensão especial de que trata o artigo 3º da Lei nº 8.059/90, assegurada pelo artigo 53 do ADCT ao ex-combatente, é equivalente à pensão militar deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, não incluindo aquelas vantagens de caráter pessoal. 2. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGREsp n. 643993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.08.07)

(...) **EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. GRATIFICAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. GRATIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO MILITAR. VANTAGEM PESSOAL. EXTENSÃO.**

**IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.** 1. A indicação genérica de ofensa a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a pensão especial de que trata o art. 3º da Lei 8.059/90, assegurada pelo art. 53 do ADCT ao ex-combatente e, em caso de óbito, aos seus dependentes, é equivalente à pensão militar deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, não incluindo, todavia, aquelas vantagens de caráter pessoal, conferidas aos militares de carreira. 3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 513191, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05.10.06)

(...) **PENSÃO POR MORTE. FILHA DE EX-COMBATENTE. APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO MILITAR. LEIS Nos 4.242/63 E 3.765/60. ADICIONAL DE INATIVIDADE. INCLUSÃO. VANTAGEM PESSOAL. DESCABIMENTO.** I - Adota-se a lei vigente no momento do óbito de ex-combatente, para regular o direito à pensão por morte. Precedentes do STJ e do STF. II - In casu, tratando-se de pensão conferida a filha de ex-combatente, o benefício deve ser regido pelas Leis nºs 4.242/63 e 3.765/60, normas vigentes à época do óbito do ex-combatente. III - O adicional de inatividade possui caráter de vantagem pessoal adquirida ao longo da vida castrense, uma vez que é calculado em razão do tempo de serviço do militar computável para sua inativação, variando na proporção da quantidade de anos de serviço. Em face disso, tal vantagem não pode ser inserida no cálculo do valor da pensão por morte devida à autora. Precedentes. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 588750, Rel. Min. Felix Fischer, j. 02.08.05)

(...) **EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL, SEM ANTERIOR CARREIRA MILITAR - INDEVIDAS VANTAGENS PESSOAIS (GRATIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO MILITAR, ADICIONAL DE INATIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO) SOBRE A ESPECIAL PENSÃO PREVISTA PELO ART. 53, ADCT - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA** 1. Em essência põe-se ao centro o propósito da parte apelante, ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, o qual, embora não pertencente à carreira militar antes daquele mundial conflito, não se contentando com a pensão ao mesmo deferida nos termos do art. 53, ADCT, e da Lei 8.059/90, almeja a incidência, sobre tais proventos, também de pessoais vantagens como Gratificação de Habilitação Militar, Adicional de Inatividade e Gratificação por Tempo de Serviço. 2. Traduzindo-se as almejadas rubricas salariais em pessoais vantagens, portanto somente fruíveis consoante o específico cumprimento dos inerentes requisitos a cada qual, de todo acerto a r. sentença denegatória da intentada segurança, tanto quanto a v. jurisprudência pátria adiante destacada, no sentido do não-cabimento do recebimento, daqueles desejados valores, pelo exclusivo fato ou condição de combatente na Segunda Guerra Mundial. 3. Parcelas pecuniárias as três vindicadas nestes autos, Gratificação de Habilitação Militar, Adicional de Inatividade e Gratificação por Tempo de Serviço, tal gozo somente se daria nos termos do preenchimento dos requisitos inerentes a cada qual, isso ao longo da carreira castrense, no exercício de atividades militares naquele tempo. 4. Gratificação por Tempo se exprime em acréscimo diretamente a depender da concretude da prestação de serviço, enquanto a Gratificação de Habilitação Militar a ser devida após conclusão de curso, por fim o também vindicado Adicional de Inatividade a exprimir igualmente específica circunstância, de transferência para a reserva remunerada, de militar com menos de 30 anos de serviço. Precedentes. 5. Põem-se objetivamente indevidas as disputadas rubricas vencimentais em questão, como visto, nuclearmente em razão de não pertencer o pólo apelante à carreira militar anteriormente a seu exercício como combatente na retratada Guerra, vez que assim pelo mesmo não

atendidos os requisitos inerentes a cada qual. 6. Improcedência ao pedido, tal como firmada na r. sentença denegatória da segurança. 7. Improvimento à apelação.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2000.03.99.010149-4, Rel. Juiz Fed. Silva Neto, j. 16.07.08)

(...) **PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO DE GRATIFICAÇÕES DE HABILITAÇÃO MILITAR E TEMPO DE SERVIÇO E ADICIONAL DE INATIVIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1 - A pensão especial de ex-combatente, prevista no artigo 53, inciso II, do ADCT, é devida àqueles que participaram da campanha da Segunda Guerra Mundial, sendo irrelevante o fato de serem ou não seus beneficiários militares de carreira. 2 - Nos termos da Lei n.º 8.237/91, as gratificações de tempo de serviço e de habilitação militar e o adicional por inatividade são parcelas pecuniárias devidas ao militar, por condições que reuniu ou adquiriu ao longo do tempo de sua carreira ou pelo exercício de atividades militares. 3 - Não se reconhece o direito do ex-combatente ao recebimento de vantagens e adicionais que são devidos apenas àqueles que preencheram os requisitos necessários para a concessão, quais sejam a realização de cursos e a comprovação de tempo de serviço militar. 4 - Apelação improvida. (TRF da 3ª Região, AMS n. 2004.03.99.038972-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 26.07.05)

**Do caso dos autos.** Narra o impetrante, Moacir Aleixo, sua condição de ex-combatente, recebendo a pensão especial correspondente a Segundo-Tenente das Forças Armadas, nos termos do art. 53 da ADCT. Sustenta fazer jus ao pagamento de Gratificação de Habilitação Militar, Adicional de Inatividade e Gratificação de Tempo de Serviço, cujo pedido administrativo restou indeferido (fls. 2/10).

Não merece ser reformada a sentença proferida. Com efeito, a pensão paga a ex-combatente, equivalente à pensão militar na graduação de Segundo-Tenente das Forças Armadas, nos termos do art. 53 da ADCT, não inclui o Adicional de Inatividade, a Gratificação por Tempo de Serviço, nem tampouco a Gratificação de Habilitação Militar, porquanto essas rubricas são pagas aos militares de carreira que tenham cumprido as exigências legais, de caráter pessoal, para sua percepção.

Ressalte-se que à situação de ex-combatente do recorrente não é aplicável a opção por situação mais vantajosa prevista no art. 81 da Lei n. 8.237/91, ou seja proventos calculados no posto de Segundo-Tenente ou no posto que faz jus na inatividade (cf. fls. 53/54), porquanto não consta dos autos ter o impetrante prosseguido na carreira militar, após ter participado dos combates da Segunda Guerra Mundial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do impetrante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-24.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.000516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALICE ANTONIO FIDELIS e outros  
: CARLOS ALBERTO GRISPINO  
: CARLOS SPENCER ANDRADE LIMA  
: CECILIA ELISABETH CESAR DO NASCIMENTO  
: CELSO MARTINS  
: JOSE CARLOS DA SILVA  
: KARYN SUE LEE MARTONI ALONSO  
: LEICA KRANECK SUMIDA  
: MARIA EDIRLENE ALVES TEIXEIRA  
: SANDRA ELAGO COSTA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Alice Antônio Fidelis e outros, em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução judicial, opostos pela União Federal.

Em razões de apelação de fls. 234/247, os embargados alegam não existir limitação temporal para a incidência dos 11,98% nos vencimentos ou proventos dos servidores públicos federais do Poder Judiciário e do Ministério Público, salientando que o entendimento exposto na ADI 1797 restou superado pelo julgamento das ADI 2321 e ADI 2323, do Supremo Tribunal Federal. Sustenta, pois, que os embargos sejam julgados improcedentes, havendo condenação de honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da execução, além do pagamento de multa de 1% cumulada com multa de 20%, por litigância de má-fé.

Contrarrazões da União Federal às fls. 252/272.

Decido.

A questão posta em debate por meio da apelação cinge-se à limitação temporal da incidência dos 11,98% no período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

Depreende-se dos autos que a decisão exequenda, exarada no processo de conhecimento, reconheceu aos embargados o direito ao reajuste de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) a partir de março de 1994, sem a imposição de limitação temporal ao aludido reajuste, de modo que os limites da execução são definidos pelo título judicial que se está executando, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Vale lembrar que este Tribunal negou provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa oficial, restando mantida a sentença. Assim, a pretensão da União de limitar as diferenças decorrentes da incidência do reajuste de 11,98% ao período de abril/94 a dezembro/96 consiste em se atribuir à decisão exequenda extensão menor que a efetivamente decidida, importando, ademais, em nítida ofensa à coisa julgada.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, fato a impedir novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de sentença irrecorrível.

E não só, tal pretensão não encontraria respaldo nem mesmo à luz do decidido pela Suprema Corte que, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2323/DF, superou o entendimento anterior, consubstanciado na ADIn nº 1.797-0.

Colaciona-se a respeito:

"Agravo regimental em recurso extraordinário

2. Servidor público. Reposição salarial de 11,98%. Lei no 8.880/94. Conversão em URV. Competência privativa da União. Impossibilidade de lei estadual dispor de modo diverso.

3. Alegação de intempestividade de embargos interpostos perante o Tribunal de origem. Matéria não discutida nas fases processuais anteriores. Inovação. Impossibilidade. Precedentes.

4. Limitação temporal. ADI 1.797. Entendimento superado. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE-AgR 541016, Relator: Gilmar Mendes, DJ 01.04.2008)

Cumprе considerар, por fim, que esta C. Corte, em recente julgamento proferido pela Primeira Seção, julgou improcedente ação rescisória que pretendia limitar a incidência do índice de 11,98% ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

O v. acórdão restou assim ementado:

"AÇÃO RESCISÓRIA - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV - LEI 9421/96 e ART. 28 DA LEI 9.868/99 - LIMITAÇÃO TEMPORAL- ADI nº 1797 e ADI nº 2323.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu não estar vinculado à decisão proferida na ADIN nº 1797 e, revendo decisão anterior, assentou entendimento na ADI nº 2323 MC/DF no sentido de que é devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, não havendo que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

II - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2323(DJ de 20 de abril de 2001), o próprio STF reconheceu que o novo plano de salários trazidos pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal, antes determinada pela ADI nº 1.797-0, deixou de refletir a melhoria nos vencimentos.

III - Nessa esteira de entendimento, os demais Tribunais, em decisões administrativas, consideram a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cuja incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Ação rescisória improcedente, revogada a decisão que concedeu antecipação de tutela.

V - Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do C.P.C. e eventuais custas despendidas pelos réus."

(TRF3ª Região, Primeira Seção, AR nº 2006.03.00.015482-9, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19.08.2010)

Passo a analisar as demais questões postas neste feito.

O ajuizamento de embargos à execução não pode ser tido, só por si, como conduta abusiva, de modo a autorizar a aplicação da penalidade prevista no art. 17, VI, do CPC, mormente em hipóteses como a dos autos, em que o procurador age por dever de ofício, em defesa do dinheiro público, que pertence a todos, e no cumprimento desse dever e dos demais princípios que regem a administração pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, mais de uma vez, que não cabe a aplicação da referida pena:

"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA POR MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. INSS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. CONDUTA MALICIOSA. INEXISTÊNCIA.

- O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

- É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura ao INSS a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público da autarquia, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo.

- Recurso especial conhecido."

(STJ. Resp. 469101. Sexta Turma. Min. Rel. Vicente Leal, DJ 19/12/2002, pág. 506).

Conclui-se, desta feita, pela não caracterização da litigância de má-fé, restando afastada a aplicação de qualquer sanção. Por último, no que se refere à condenação em honorários advocatícios em sede de embargos à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento, sendo, neste contexto, viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos (ERESP 81.755/SC, . Min. Waldemar Zveiter, DJ de de 02/04/2001).

Destaco que a Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, dispõe em seu artigo 1º - D, que não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Assim, a *contrario sensu* é de entender-se que, tendo havido embargos, serão os honorários devidos, independentemente de ter havido tal condenação no processo de conhecimento. Isto porque a parte embargada viu-se compelida a constituir procurador nos autos, apresentando defesa e atuando diretamente em prol dos interesses desta.

Assim, é de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo a qual, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, arbitro-os em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para afastar a limitação temporal da incidência dos 11,98% no período de abril de 1994 a dezembro de 1996 e fixar a verba honorária dos embargos à execução em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003883-91.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ANTONIO TADEU DA SILVA e outros

: CARLOS ALBERTO DE AZEVEDO

: CIRO CARLOS DE LAZARI GALDIANO

: JAIRO LUIZ PERES

: JOAO FERNANDES COELHO

: NELSON LUIS SANTANDER

: NINIVE GOMES DE OLIVEIRA MARTINS

: SILAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA DAHER e outro  
APELADO : SILVIA RODRIGUES BORBA  
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA DAHER  
CODINOME : SILVIA RODRIGUES BORBA ORTIZ  
APELADO : WALMIR VASCONCELOS XAVIER FILHO  
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA DAHER e outro  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução judicial

Em razões de apelação de fls. 270/294, a União Federal sustenta a limitação dos cálculos de liquidação, referente ao reajuste de 11,98% aos servidores públicos, entre o período de março de 1994 a dezembro de 1996, não se podendo sobrepor o título judicial transitado em julgado em relação ao efeito vinculante da ADIN 1797, julgada pelo Supremo Tribunal Federal. Assevera, ainda, caso acolhida a tese da limitação temporal, que todos os pagamentos de 11,98% feitos na via administrativa, referentes a diferenças posteriores ao período de 1994/1996, configuram pagamentos indevidos, cujos valores devem ser levados em consideração na apuração do montante discutido nos autos.

Contrarrazões dos embargados às fls. 300/318.

Decido.

A questão posta em debate por meio da apelação cinge-se à limitação temporal da incidência dos 11,98% no período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

Depreende-se dos autos que a decisão exequenda, exarada no processo de conhecimento, reconheceu aos embargados o direito ao reajuste de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) a partir de março de 1994, sem a imposição de limitação temporal ao aludido reajuste, de modo que os limites da execução são definidos pelo título judicial que se está executando, sob pena de ofensa à coisa julgada. Assim, a pretensão da União de limitar as diferenças decorrentes da incidência do reajuste de 11,98% ao período de abril/94 a dezembro/96 consiste em se atribuir à decisão exequenda extensão menor que a efetivamente decidida, importando, ademais, em nítida ofensa à coisa julgada.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, fato a impedir novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de sentença irrecorrível.

E não só, tal pretensão não encontraria respaldo nem mesmo à luz do decidido pela Suprema Corte que, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2323/DF, superou o entendimento anterior, consubstanciado na ADIn nº 1.797-0.

Colaciona-se a respeito:

"Agravo regimental em recurso extraordinário

2. Servidor público. Reposição salarial de 11,98%. Lei no 8.880/94. Conversão em URV. Competência privativa da União. Impossibilidade de lei estadual dispor de modo diverso.

3. Alegação de intempestividade de embargos interpostos perante o Tribunal de origem. Matéria não discutida nas fases processuais anteriores. Inovação. Impossibilidade. Precedentes.

4. Limitação temporal. ADI 1.797. Entendimento superado. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE-AgR 541016, Relator: Gilmar Mendes, DJ 01.04.2008)

Cumprido considerar, por fim, que esta C. Corte, em recente julgamento proferido pela Primeira Seção, julgou improcedente ação rescisória que pretendia limitar a incidência do índice de 11,98% ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

O v. acórdão restou assim ementado:

"AÇÃO RESCISÓRIA - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV - LEI 9421/96 e ART. 28 DA LEI 9.868/99 - LIMITAÇÃO TEMPORAL- ADI nº 1797 e ADI nº 2323.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu não estar vinculado à decisão proferida na ADIN nº 1797 e, revendo decisão anterior, assentou entendimento na ADI nº 2323 MC/DF no sentido de que é devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, não havendo que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

II - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2323(DJ de 20 de abril de 2001), o próprio STF reconheceu que o novo plano de salários trazidos pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal, antes determinada pela ADI nº 1.797-0, deixou de refletir a melhoria nos vencimentos.

III - Nessa esteira de entendimento, os demais Tribunais, em decisões administrativas, consideram a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cuja incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000. Precedentes jurisprudenciais.  
IV - Ação rescisória improcedente, revogada a decisão que concedeu antecipação de tutela.  
V - Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do C.P.C. e eventuais custas despendidas pelos réus."  
(TRF3ª Região, Primeira Seção, AR nº 2006.03.00.015482-9, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19.08.2010)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011539-25.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.011539-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : MARIA BEATRIZ FREIRE DE FIGUEIREDO PARES  
ADVOGADO : JULIANA MARTHA POLIZELO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115392520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 52/54, proferida em mandado de segurança impetrado por Maria Beatriz Freire de Figueiredo Pares, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à autoridade coatora que proceda à análise do requerimento administrativo apresentado para transferência das obrigações enfiteúicas e inscrição da impetrante como foreira responsável do imóvel descrito nos autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 62/65).

A fl. 59, a União informa ter cumprido a sentença recorrida.

**Decido.**

**Certidão de aforamento.** O art. 5º, XXXIV, *b*, da Constituição da República consagra o direito à "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal". A impetrante está a pedir certidão de aforamento para exercer seu direito de propriedade sobre o domínio útil do imóvel enfiteúico. Não se compreende a razão pela qual haveria a autoridade impetrada de deixar de fornecer em tempo razoável o documento postulado, inviabilizando a concretização do negócio e comprometendo a atuação administrativa diante do princípio constitucional da eficiência (CR, art. 37, *caput*).

Confronte-se o ponderado com os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LAUDÊMIO. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ARTIGO 557 DO CPC. MÉRITO DA AÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*É pacífico nesta corte o entendimento de que a injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola a garantia do inciso XXIV, "b", da Constituição Federal de 1988.*

*Agravo legal não provido.*

*(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.023469-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 19.09.05)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.
2. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.
3. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos agravados extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão agravada.
4. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2004.03.00.071504-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)

**PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO (SPU) TENDENTE À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE AFORAMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 9.636/98, QUE ALTEROU DISPOSITIVOS DO DECRETO-LEI N.º 2.398/87 - ARTIGO 24 DA LEI N.º 9.784/99 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE AUTORIZA A DILAÇÃO MAIOR DE PRAZO PARA O TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.**

Inicialmente, com relação à perda do objeto do mandamus, cumpre esclarecer que, há interesse no julgamento do mérito da presente ação mandamental, para dirimir se o prazo do requerimento da certidão de aforamento afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade.

- O procedimento administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), tendente à expedição de certidão de aforamento, encontra-se no âmbito da administração federal e, por isso, está sujeito às normas consignadas na Lei n.º 9.784/99.

- O artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99 assevera que o órgão ou autoridade responsável pelo procedimento administrativo deve praticar atos no prazo de 5 (cinco) dias, podendo este ser dilatado até o dobro, salvo motivo de força maior. Cuida-se de norma que concretiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

- À primeira vista, em termos de processo administrativo, a concretização do princípio da eficiência implica em dizer que o administrador deverá atender aos prazos estabelecidos pela lei, excluindo formalidades inócuas e que somente tenham o condão de burocratizar a atuação administrativa.

- Contudo, considerando os problemas enfrentados pela administração na prestação de serviços a seus administrados, não se pode exigir da administração pública o cumprimento do estreito prazo legal de 5 (cinco) dias.

- A conclusão é que estamos diante da exceção consignada na regra do artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, qual seja, o motivo de força maior exigido pelo legislador e que tem o condão de autorizar a dilação maior de prazo para a prática de atos administrativos.

- Todavia, o fato de existir a implementação do motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, não significa dizer que temos que conviver com processos administrativos infundáveis, que dependam exclusivamente do alvedrio e da discricionariedade da administração pública.

- Com o escopo de evitar abusos, o motivo de força maior trazido pelo legislador na parte final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99 deve ser interpretado com base nos princípios que devem nortear o processo administrativo, notadamente os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, guinados à norma de natureza constitucional, com a edição da Emenda Constitucional n.º 45, que deu nova redação ao artigo 5º da Constituição Federal.

- Dessa forma, malgrado o motivo de força maior, que ensejaria uma dilação maior de prazo para o término do processo administrativo, a lei não confere ao administrador uma margem indiscriminada de discricionariedade, isto é, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência a ser tomada deverá ser a mais adequada ao interesse social e à racionalidade, ou seja, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, considerando as dificuldades a que estão submetidas a administração pública.

- No presente caso, o prazo transcorrido, de mais de 8 (oito) meses da data do requerimento da certidão de aforamento para a alienação de domínio útil de imóvel da União Federal, nos termos do artigo do artigo 33 da Lei n.º 9.636/98, que alterou dispositivos do Decreto-lei n.º 2.398/87, até o cumprimento da medida liminar, afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade, razão pela qual entendo não merecer guarida a remessa oficial.

Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.002441-5, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 13.06.05)

**Do caso dos autos.** A impetrante protocolou pedido administrativo de averbamento de transferência do imóvel em 02.12.08 (fl. 28), não tendo obtido resposta até a data da impetração, em 27.05.10 (fl. 2).

É direito líquido e certo da impetrante a obtenção da certidão requerida para a defesa de direito próprio, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003978-67.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.007647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANA MARIA DE LIMA e outros  
: BENEDICTO RUDINEY FERREIRA DOS SANTOS  
: DENIS SMETHURST JUNIOR  
: ELIZABETH FIORESE  
: EUNICE TAVARES NASCIMENTO  
: GISELE BUONO KRUPKA  
: GISELLE PEDROSO CAMARA  
: JOAO PREVIATTI NETO  
: JOEL DA SILVA  
: JULIO CEZAR KUSHIDA  
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.03978-3 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Maria de Lima e outros contra a sentença de fls. 131/136, que julgou improcedente o pedido de revisão dos vencimentos, com a incorporação dos índices expurgados de 42,72% (01.89), 84,32% (03.90), 44,80% (04.90), 7,87% (05.90) e 21,87% (02.91), relativos à variação do IPC-IBGE, no período de março de 1989 a dezembro de 1992.

Apelam os autores com os seguintes argumentos:

- a) são servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que receberam seus vencimentos, no período de março de 1989 a dezembro de 1992, sem os índices de 42,72% (01.89), 84,32% (03.90), 44,80% (04.90), 7,87% (05.90) e 21,87% (02.91), relativos à variação do IPC/IBGE;
- b) ocorreu uma subtração de valores no total dos vencimentos e proventos, fato que contraria o disposto no art. 37, XV, da Constituição da República;
- c) a incidência dos índices do IPC-IBGE resguarda o poder aquisitivo original, pois correspondem à inflação real;
- d) sem o reajuste dos vencimentos e proventos pelos índices da correção monetária, ocorreu a diminuição dos valores recebidos (fls. 141/146).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 162/171).

#### **Decido.**

**42,72%. IPC. 01.89. Reajuste. Improcedência.** "É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos" (STJ, EDREsp n. 156165, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.11.99).

**84,32%. IPC. 03.90. Reajuste. Improcedência.** Não há direito adquirido ao reajuste de 84,32%, relativo ao IPC de 03.90, porque a Lei n. 7.830, de 28.09.89, foi revogada pela Medida Provisória n. 154, de 16.03.90, convertida na Lei n. 8.030/90, antes que se houvessem consumados os fatos idôneos à aquisição do direito ao reajuste previsto para 01.04.91 (STF, Pleno, MS n. 21.216-1, Rel. Min. Octavio Gallotti, maioria, 05.12.90, DJ 28.06.91).

**44,80%. IPC. 04.90. Reajuste. Improcedência.** É indevida a incorporação aos vencimentos do IPC de 04.90, Plano Collor I, consoante os precedentes do STJ e Tribunais Federais (STJ, REsp n. 192112, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14.09.99; TRF da 1ª Região, AC n. 2001.01.000016199, Rel. Des. Fed. Aloisio Palmeira Lima, j. 10.04.02; TRF da 2ª Região, AC n. 200102010260250, Des. Fed. Paulo Barata, j. 19.08.03; TRF da 3ª Região, ApelRee n. 2000.03.99.020622-0, Rel. Juiz Fed. Nino Toldo, j. 07.12.09; AC n. 93.03.112964-4, Rel. Juíza Fed. Noemi Martins, j. 02.08.07; AC 2002.03.99.010219-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29.06.04; TRF da 4ª Região, AC n. 9504512208, Rel. Des. Fed. Amir José Fionocchiaro Sarti, j. 11.04.96).

**7,87%. IPC. 05.90. Reajuste. Improcedência.** É indevida a incorporação aos vencimentos do IPC de 05.90, Plano Collor I, consoante os precedentes dos Tribunais Federais (TRF da 3ª Região, ApelRee n. 2000.03.99.020622-0, Rel.

Juiz Fed. Nino Toldo, j. 07.12.09; AC n. 2002.03.99.010219-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29.06.04; TRF da 4ª Região, AC n. 9604390970, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 26.11.96).

**21,87%. IPC. 02.91. Reajuste. Direito adquirido. Inexistência.** Não há direito adquirido ao reajuste de 20,95%, relativo ao IPC de janeiro de 1991, tampouco ao de 21,87%, referente ao IPC de fevereiro de 1991, porquanto a Lei n. 8.030/90, que instituiu nova sistemática para reajuste de preços e salários em geral, foi revogada pela Medida Provisória n. 295, de 31.01.91, a qual foi convertida na Lei n. 8.178/91, antes da aquisição do direito, havendo tão somente expectativa deste (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.024943-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 08.01.08; AC 2004.61.00.027407-6, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 12.09.06; AC n. 1999.03.99.000570-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 06.09.05; ApelReex n. 2000.61.00.001811-0, Rel. Johonsom di Salvo, j. 29.06.04).

**Do caso dos autos.** Pleiteiam os autores, servidores do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a correção de seus vencimentos e proventos, com a aplicação dos índices de correção monetária, pelo IPC-IBGE, relativos ao período de março de 1989 a dezembro de 1992.

O Juízo *a quo* julgou o improcedente o pedido de revisão dos vencimentos e proventos, com a incorporação dos índices expurgados de 42,72% (01.89), 84,32% (03.90), 44,80% (04.90), 7,87% (05.90) e 21,87% (02.91), relativos à variação do IPC-IBGE, no período de março de 1989 a dezembro de 1992.

Não assiste razão aos apelantes. Do fato de não terem sido aplicados os índices expurgados, do período de março de 1989 a dezembro de 1992, aos vencimentos e proventos, não se segue que tenha ocorrido a redução daqueles, a configurar ofensa à irredutibilidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029953-33.1994.4.03.6100/SP  
2000.03.99.010674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANGELO COLUCCINI e outros

: ANNA MARIA FRANZE

: APARECIDA MARINI

: BENEDITO PEREIRA TAVARES

: DORALICE NEVES PERRONE

ADVOGADO : IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 94.00.29953-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por Angelo Coluccini e outros e pela União contra a sentença de fls. 118/122, que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito de Técnicos do Tesouro Nacional aposentados de receberem proventos equivalentes à classe imediatamente superior de Auditor Fiscal.

Apelam os autores postulando, tão somente, a incidência dos juros a partir da citação (fls. 126/128).

Apela a União com os seguintes fundamentos:

a) os autores quando se aposentaram, antes da Lei n. 8.112/90, estavam posicionados na Classe Especial - Padrão III, do cargo de Técnico do Tesouro Nacional;

b) nos termos da Tabela de Enquadramento Vertical, constante do Anexo III do Decreto-lei n. 2.225, de 10.01.85, encontravam-se na última classe e padrão da respectiva categoria, no índice 110;

c) a vantagem foi corretamente concedida, nos termos do inciso I do art. 184 da Lei n. 1.711/52;

f) na ascensão pretendida, a classe imediatamente superior à Classe Especial - Padrão III, na qual se aposentaram os autores, é a Classe 3ª - Padrão I, e não Padrão IV, como foi reconhecido na sentença;

g) não se pode conceder a servidores aposentados proventos correspondentes à remuneração de cargo que somente poderiam ocupar se comprovada a escolaridade e submissão a concurso público;

h) a condenação em honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação é onerosa, devendo ser fixada com maior parcimônia;

i) a correção monetária deve ser realizada sem a incidência dos índices expurgados (fls. 133/141).

Os autores apresentaram as contrarrazões (fls. 144/148).

**Decido.**

**Servidor. Técnicos do Tesouro Nacional. Aposentadoria. Lei n. 1.711/52, art. 184, I. Decreto-lei n. 2.225/85.**

**Carreira Auditoria do Tesouro Nacional. Proventos da classe imediatamente superior. Improcedência.** A pretensão de Técnicos do Tesouro Nacional de receberem proventos da classe imediatamente superior, de Auditor Fiscal, nos termos do art. 184, I, da Lei n. 1.711/52, é obliterada pelo fato de, embora integrem a mesma carreira, qual seja a de Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, essa é composta pelos cargos de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e Técnico do Tesouro Nacional, para cujo ingresso, mediante concurso público, as exigências são, respectivamente, de nível superior e médio, conforme os art. 1º e 3º do Decreto-lei n. 2.225/85.

Ademais, a controvérsia acerca de Técnicos do Tesouro Nacional se aposentarem com os proventos da classe imediatamente superior restou dirimida, no sentido da inadmissibilidade, pelo Supremo Tribunal Federal:

(...) **AÇÃO RESCISÓRIA. TÉCNICOS DO TESOURO NACIONAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS EQUIVALENTES À REMUNERAÇÃO DA CLASSE IMEDIATAMENTE SUPERIOR DA CARREIRA.**

**INADMISSIBILIDADE. 1. É viável a rescisória na hipótese em que a decisão que se quer rescindir contraria decisão definitiva do STF em matéria constitucional. Precedente. 2. Técnicos do Tesouro Nacional almejam que seus proventos de aposentadoria sejam calculados com base na remuneração da classe imediatamente superior, qual seja, a de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional. Impossibilidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR n. 596686, Rel. Min. Eros Grau, j. 20.04.10)**

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça restou pacificado também nesse sentido:

(...) **AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. TÉCNICO DO TESOURO NACIONAL. APOSENTADORIA. PROVENTOS. AUDITOR FISCAL. (...) 1. Os Técnicos do Tesouro Nacional não fazem jus a proventos equivalentes do cargo superior de sua classificação, em razão da incomunicabilidade dos cargos. Inaplicabilidade dos arts. 184, I, da Lei 1.711/52 e 192, I, da Lei 8.112/90. Precedentes (...).**

(STJ, AgREsp n. 800674, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.09.08)

(...) **TÉCNICO DO TESOURO NACIONAL. APOSENTADORIA. PROVENTOS DE AUDITOR FISCAL. ARTS. 184 DA LEI 1.711/52 E 192 DA LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. CARREIRAS DISTINTAS (...). 1. Os cargos de Técnico do Tesouro Nacional e Auditor Fiscal do Tesouro Nacional possuem atribuições e atividades distintas, bem com diferentes requisitos de investidura - o primeiro requer nível médio, e o segundo, nível superior. Não é possível, portanto, aposentadoria do TTN com proventos equivalentes aos da classe inicial do AFTN. Inaplicabilidade dos arts. 184, I, da Lei 1.711/52 e 192, I, da Lei 8.112/90 (...).**

(STJ, REsp n. 637218, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.03.07)

(...) **TÉCNICOS DO TESOURO NACIONAL. APOSENTADORIA. PROVENTOS DA CLASSE INICIAL DE AUDITOR FISCAL. IMPOSSIBILIDADE CARREIRAS DISTINTAS (...). Os Técnicos do Tesouro Nacional não podem perceber proventos de aposentadoria correspondentes aos da classe inicial do cargo de Auditor Fiscal. As carreiras de Técnico e Auditor Fiscal são distintas, pois possuem legalmente atribuições diversas, sendo, dessa forma, impossível a percepção pretendida pelos requerentes (...).**

(STJ, REsp n. 36360, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.09.06)

(...) **APOSENTADORIA. TÉCNICO DO TESOURO NACIONAL. ART. 1º DO DECRETO-LEI N.º 2.225/85. TÉCNICOS E AUDITORES FISCAIS. CARREIRAS DISTINTAS. APOSENTADORIA. PROVENTOS. PRIMEIRA CLASSE DO CARGO DE AUDITOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os Técnicos do Tesouro Nacional não têm direito de perceber os proventos de aposentadoria correspondentes ao vencimento do padrão inicial de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, por se tratarem de cargos com distintas atribuições e exigências para a investidura (...).**

(STJ, REsp n. 416719, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.09.05)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO - TÉCNICO DO TESOURO NACIONAL - APOSENTADORIA COM PROVENTOS DO CARGO DE AUDITOR FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INATIVIDADE OCORRIDA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 1.711/51 E LEI Nº 6.732/79 - CUMULAÇÃO DE VANTAGENS - QUINTOS - IMPOSSIBILIDADE - VEDAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 5º DA LEI Nº 6.732/79 - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO. (...) 2 - Não compondo os Técnicos e os Auditores do Tesouro Nacional uma carreira única, pois não exercem a mesma profissão ou atividade, conforme se depreende do Decreto-Lei nº 2.225/85, artigos 1º, "a" e 2º, "b", inviável a aposentadoria do TTN com proventos iguais ao da classe inicial de AFTN. 3 - Precedentes: REsp nº 498935/SE, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp. nº 460608/SE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; EREsp nº 235911/PB, Rel. Min. GILSON DIPP). 4 - Impossibilidade de cumulação de vantagens previstas nos art. 184 da Lei nº 1.711/51 e no art. 2º da Lei nº 6.732/79, quintos, se o ato de aposentação deu-se na vigência das referidas normas, porquanto há expressa vedação contida no art. 5º da Lei nº 6.732/79. 5 - A possibilidade de cumulação dos benefícios prevista nos artigos 62 e 192, da Lei nº 8.112/90, não se estende aqueles que se inativaram antes do Regime Jurídico Único, posto que se submeteram os inativos à legislação vigente quando do ato de aposentadoria (Súmula 359/STF). 6 - Precedentes: Resp nº 326595, Rel. Min. FELIX FISCHER e REsp. nº 177518, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO (...).**

(STJ, Resp n. 434023, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.04)

**Do caso dos autos.** O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o direito de Técnicos do Tesouro Nacional aposentados de receberem proventos equivalentes à classe imediatamente superior de Auditor Fiscal.

Assiste razão à União. Malgrado sustentem os autores não terem a pretensão de ascender do cargo de Técnico do Tesouro para o de Auditor Fiscal do Tesouro e, sim, a percepção dos efeitos financeiros (fl. 146), é indubitável que os proventos da aposentadoria devem observar a correspondência com o cargo no qual desenvolveram as atribuições e responsabilidades que a eles foram cometidas (Lei n. 8.112/90, art. 3º). Desse modo, a pretensão é obliterada pelo fato de, embora integrem a mesma carreira, qual seja a de Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, essa é composta pelos cargos de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e Técnico do Tesouro Nacional, para cujo ingresso, mediante concurso público, as exigências são, respectivamente, de níveis superior e médio, conforme os art. 1º e 3º do Decreto-lei n. 2.225/85.

Portanto, merece ser reformada a sentença proferida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e julgar **IMPROCEDENTE** o pedido de Técnicos do Tesouro Nacional aposentados receberem proventos equivalentes à classe imediatamente superior de Auditor Fiscal, **PREJUDICADA** a apelação dos autores. Condene os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020621-03.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.042743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : IZABEL MAYO CARVALHO  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.20621-3 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposta pela União contra a sentença de fls. 60/64, que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de continuar acumulando proventos de aposentadoria com os vencimentos decorrentes de exercício de cargo público.

Apela a União e alega, em síntese, que a proibição da acumulação, disposta com a finalidade de evitar que o servidor recebesse duas vezes dos cofres públicos, somente é afastada nos casos excepcionalmente previstos, quando não houver incompatibilidade de horários (fls. 73/77).

A impetrante apresentou contrarrazões (fls. 80/83).

Manifestou-se a ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte, reportando-se ao parecer de em primeira instância, no sentido da denegação da ordem (fls. 86/87).

**Decido.**

**Servidor. Acumulação. Proventos e vencimentos. Retorno ao serviço público em data anterior à Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98. Art. 37, XVI, CR. Possibilidade.** A acumulação remunerada de cargos públicos encontra-se disposta nos incisos XVI e XVII e no § 10 do art. 37 da Constituição da República, nos seguintes termos:

*XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*a) a de dois cargos de professor; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*c) a de dois cargos privativos de médico; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)*

*XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição,*

os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O art. 11 da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, ao incluir o § 10 ao art. 37, contudo, ressaltou a referida vedação, excluindo os membros do poder e os inativos, servidores e militares, que até aquela data tenham ingressado novamente no serviço público por meio de concurso público de provas ou títulos, e demais formas previstas, nos seguintes termos:

*Art. 11 - A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.*

A controvérsia acerca da vedação à percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, encontra-se pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a vedação não é aplicável àqueles que, embora aposentados, retornaram ao serviço público em data anterior à publicação da Emenda Constitucional n. 20, em 15.12.98.

**ACUMULAÇÃO - PROVENTOS E VENCIMENTOS.**

*Com o artigo 11 da Emenda Constitucional nº 20, de 15 dezembro de 1998, ocorreu o afastamento da incidência da proibição de acumular proventos e vencimentos em relação àqueles que tivessem reingressado no serviço público em data anterior ao da promulgação do novo texto constitucional.*

*(STF, AI-AgR n. 481022, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.04.09)*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDOR PÚBLICO - ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS - ART. 11 DA EC Nº 20/98 - INAPLICABILIDADE - REINGRESSO, NO SERVIÇO PÚBLICO, EM MOMENTO POSTERIOR À DATA DE PUBLICAÇÃO DA REFERIDA EMENDA CONSTITUCIONAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

*(STF, RE-AgR n. 292318, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.12.06)*

*Servidor público: nos termos do artigo 11 da EC 20/98, não há proibição de acumular proventos e vencimentos quando o reingresso nos quadros públicos se dera antes da publicação da referida emenda. Precedentes.*

*(STF, AI-AgR n. 455983, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.11.06)*

*Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor Público. Acumulação de vencimentos e proventos. Professor e cargo técnico. Possibilidade. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento*

*(STF, RE-AgR n. 431994, Rel. Min. Gilmar Mendes, j.07.02.06)*

Ressalve-se, contudo, que devem ser rigorosamente observados se os cargos, e respectivas remunerações e aposentadorias, são acumuláveis na forma prevista no inciso XVI do art. 37, tendo em vista a vedação expressa à percepção de mais de uma aposentadoria, nos termos do § 6º do art. 40 da Constituição da República.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MAGISTÉRIO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE UMA APOSENTADORIA COM DUAS REMUNERAÇÕES. RETORNO AO SERVIÇO PÚBLICO POR CONCURSO PÚBLICO ANTES DO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. POSSIBILIDADE.**

*1. É possível a acumulação de proventos oriundos de uma aposentadoria com duas remunerações quando o servidor foi aprovado em concurso público antes do advento da Emenda Constitucional n. 20.*

*2. O artigo 11 da EC n. 20 convalidou o reingresso --- até a data da sua publicação --- do inativo no serviço público, por meio de concurso.*

*3. A convalidação alcança os vencimentos em duplicidade se os cargos são acumuláveis na forma do disposto no artigo 37, XVI, da Constituição do Brasil, vedada, todavia, a percepção de mais de uma aposentadoria. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR n. 489776, Rel. Min. Eros Grau, j. 17.06.08)*

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DUPLA ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS. EC 20/98.**

**IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Servidora aposentada que reingressou no serviço público, acumulando proventos com vencimentos até a sua aposentadoria, quando passou a receber dois proventos.*

*2. Conforme assentado pelo Plenário no julgamento do RE 163.204, mesmo antes da citada emenda constitucional, já era proibida a acumulação de cargos públicos. Pouco importava se o servidor estava na ativa ou aposentado nesses cargos, salvo as exceções previstas na própria Constituição.*

*3. Entendimento que se tornou expresso com a Emenda Constitucional 20/98, que preservou a situação daqueles servidores que retornaram ao serviço público antes da sua promulgação, nos termos do art. 11.*

*4. A pretensão ora deduzida, dupla acumulação de proventos, foi expressamente vedada no citado art. 11, além de não ter sido aceita pela jurisprudência desta Corte, sob a égide da CF/88.*

*5. Recurso extraordinário conhecido e improvido.*

*(STF, RE n. 463028, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 14.02.06)*

**Do caso dos autos.** Na petição inicial, narra Izabel Mayo Carvalho ter ingressado em 06.05.93 e ter-se aposentado em 11.10.94, na função de Auxiliar Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, e seu ingresso, por meio de concurso público, para exercer as funções de Técnico Judiciário, no Tribunal Regional Eleitoral, em 14.10.94. Afirma que com a alteração do art. 118 da Lei n. 8.112/90, pela Medida Provisória n. 1.522/96, proibindo a percepção de cargo público efetivo com proventos de inatividade, foi editada a Instrução Normativa n. 11, de 17.10.96, determinando a

opção dentre eles. Sustenta que a Medida Provisória n. 1.522/96 ou Decreto n. 2.027/96 não poderiam retroagir para prejudicar a cumulação que já auferia (fls. 2/8).

Juntou a impetrante cópias da identidade funcional como servidora aposentada e em atividade, bem como respectivos demonstrativos de pagamentos (fls. 17 e 23, 18 e 24).

A rigor, a questão acerca da vedação à percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a vedação não é aplicável àqueles que, embora aposentados, retornaram ao serviço público em data anterior à publicação da Emenda Constitucional n. 20, em 15.12.98.

Contudo, ao que tudo indica, há controvérsias acerca da regularidade da aposentadoria da recorrida, que ingressou em 06.05.93 e aposentou-se em 11.10.94, na função de Auxiliar Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Com efeito, consta na declaração do Tribunal Regional do Trabalho que os proventos de aposentadoria seriam suspensos temporariamente a partir de maio de 1997, à vista de decisão do Tribunal de Contas da União, publicada no DOU de 18.04.97 (fl. 20). E, conforme se pode constatar, tal decisão foi no sentido da ilegalidade do ato que concedeu aposentadoria voluntária à servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, tendo em vista que, embora contasse com os 25 anos de serviço exigidos, à míngua da conclusão do estágio probatório, não poderia ser-lhe deferida a aposentadoria no cargo de Auxiliar Judiciário (fls. 21/22).

Portanto, cumpre estabelecer o direito à acumulação de proventos e vencimentos do servidor, devendo ser ressalvada, por óbvio, a idoneidade tanto do exercício do cargo efetivo, como também da percepção dos proventos da aposentadoria, malgrado essas questões não tenham sido controvertidas no presente feito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, para manter a sentença proferida, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ressalvando-se, contudo, eventual nulidade do ato de aposentação no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### Expediente Nro 11101/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018141-66.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : NOVA RIOTEL EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

1. Fls. 145/165: diga a União (Fazenda Nacional).
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016681-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016681-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : NM ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00166811020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NM Engenharia e Construções Ltda. contra a sentença de fls. 1.058/1.071, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) à contribuição ao SAT.

A apelante alega, em síntese, que o FAP é inconstitucional em virtude dos seguintes argumentos:

- a) violação ao princípio da legalidade, uma vez que a alíquota do SAT é alterada mediante os decretos regulamentares do FAP;
- b) violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e da informação, na medida em que não houve divulgação das informações necessárias à conferência dos valores relativos ao FAP, tais como os percentuais de ordem de frequência, gravidade e custo, bem como os dados das demais empresas do setor;
- c) violação ao art. 195, §9º, da Constituição da República ao ser incluído no cálculo do FAP os acidentes de trajeto e as doenças vinculadas ao CNAE das empresas, havendo inversão do ônus da prova contra estas pela adoção do Nexo Técnico Epidemiológico - NTEP;
- d) violação ao conceito de tributo dado pelo art. 3º do Código Tributário Nacional, uma vez que a aplicação do FAP representa verdadeira sanção de ato ilícito.

A recorrente requer a reforma da sentença, bem como seja declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos independentemente do trânsito em julgado e com a incidência da taxa Selic acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (fls. 1.081/1.150).

A União apresentou contrarrazões (fls. 1.157/1.182).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 1.185/1.192).

#### Decido.

**FAP.** O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

*Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

*Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).*

*§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tabela de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

O fato de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP).DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP 3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.

4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.

11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

16. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

**Do caso dos autos.** A apelante insurge-se contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (Decreto n. 6.957/09).

Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser negado provimento à apelação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014465-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014465-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : FERNANDO WEINERT e outro  
: RICARDO BARBOSA VANNUCCHI  
ADVOGADO : SEBASTIAO PERPETUO VAZ e outro  
No. ORIG. : 00144654720084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da Caixa Econômica Federal - CEF e da União Federal, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial para declarar o direito da parte Autora à cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal, na quitação de contrato de financiamento imobiliário.

A Caixa Econômica Federal - CEF sustenta a impossibilidade de utilização dos benefícios da Lei n. 10.150/2000 e de quitação pelo FCVS em relação a mais de um saldo devedor remanescente. Aduz, ainda, a aplicação imediata da Lei n. 8.100/91, não cabimento da repetição de indébito, bem como do pedido de compensação.

A União Federal, no mesmo sentido, também afirma a impossibilidade de utilização do FCVS para quitação do contrato de financiamento imobiliário.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

No mérito, a questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompassos entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."*

*(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e **nego provimento** às apelações, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041767-03.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.045800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : EDISON GOMES DE JESUS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA PEREIRA  
No. ORIG. : 98.00.41767-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Fls. 12.817 e 13.031: defiro o requerimento de intervenção da União Federal no feito (Lei nº 9.469, art. 5º). Anote-se.  
2) Fls. 13.846: Defiro a vista dos autos requerida pela Defensoria Pública da União.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000352-42.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.000352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CARLOS AUGUSTO GOMES NETO incapaz e outro  
ADVOGADO : ANGELICA HOMSI GALESI e outro  
REPRESENTANTE : CARLOS AUGUSTO GOMES FILHO  
ADVOGADO : ANGELICA HOMSI GALESI  
APELADO : PETERSON RAMOS DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ANGELICA HOMSI GALESI e outro  
REPRESENTANTE : WILSON DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANGELICA HOMSI GALESI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra sentença de fls. 215/217, que julgou procedente o pedido deduzido em medida cautelar, objetivando a realização de matrícula no curso de Formação de Oficiais Aviadores da Força Aérea Brasileira e a anulação do ato que determinou o desligamento dos autores, condenado-a ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa.

Apela a União com os seguintes fundamentos:

- a) em preliminar, suscita a nulidade da sentença, porquanto não lhe foi dada oportunidade de manifestar-se sobre a petição juntada à fl. 213;
- b) na petição de fl. 213, os autores informaram, de forma sintética, a autorização, pelo Comandante da Aeronáutica, da abertura de mais 27 vagas para o 1º ano do Curso de Formação de Oficiais Aviadores, na Academia da Força Aérea - CFOAv, por meio da Portaria n. 107-T/GC3, para alunos concludentes no 3º ano do Curso Preparatório de Cadetes do Ar - CPCAr, desde que preenchidas as demais condições, complementando dessa forma, as 140 vagas fixadas pela Portaria n. 406-T/GM3, de 08.06.99;
- c) em face da Portaria n. 107-T/GC3, de 24.02.00, os autores foram orientados a se apresentar para serem matriculados no 1º ano do Curso de Formação de Oficiais Aviadores;
- d) tendo em vista a regulamentação legal, com a abertura de novas vagas, os autores não mais têm interesse de agir, pela perda de objeto, devendo o processo ser extinto sem julgamento de mérito;
- e) não procede o argumento do MM. Juízo no sentido de ter sido praticado ato de reconhecimento do pedido (fls. 219/225).

Afirmam os autores que feito perdeu seu objeto, tendo em vista que, com a citação, o Ministério da Aeronáutica promoveu suas matrículas (fl. 227).

#### Decido.

**Processual civil. Reconhecimento administrativo. Interesse de agir. Carência superveniente. Extinção do processo. CPC, art. 267, VI.** O reconhecimento administrativo de pedido deduzido judicialmente, caracteriza perda de interesse de agir superveniente, à míngua de subsistência da pretensão, devendo o feito ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil:

*(...) CONTRATO DE LOCAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA OBJETIVANDO A REINTEGRAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS-LOCADORES NA POSSE DO IMÓVEL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA LOCATÁRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA A SER ARCADADO PELA RÉ, ORA RECORRENTE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. "O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional" (REsp 540.839/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 14/5/07). 2. A aquisição, pelo locatário, da propriedade do imóvel cuja posse o locador busca reaver mediante a anulação do respectivo contrato de locação importa na superveniente perda do interesse de agir deste último, nos termos dos arts. 462 c.c. 267, VI, do CPC. 3. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ. 4. Hipótese em que, quando do ajuizamento da demanda, efetivamente existia o legítimo interesse de agir dos recorridos,*

*sendo certo, ademais, que a perda do objeto da ação se deu por motivo superveniente causado pela recorrente, ao arrematar o imóvel que antes ocupava na condição de locatária. 5. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 1090165, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.05.10)*

*(...) AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXERCENTES DE FUNÇÃO COMISSONADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DA UNIÃO. INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA RELATIVA À FUNÇÃO COMISSONADA. OCORRÊNCIA DA RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. PERDA DO OBJETO. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. 1. O reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação de repetição de indébito (contribuição para o plano de seguridade social incidente sobre parcela relativa à função comissionada) denota a ausência de interesse de agir superveniente e, a fortiori, conduz à extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC (EDcl nos EDcl no REsp 425.195/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008). 2. Recurso especial provido, declarando-se a extinção do processo sem resolução do mérito, condenando a parte ré (princípio da causalidade) no pagamento dos ônus sucumbenciais e fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).*

*(STJ, REsp n. 938715, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.11.08)*

*(...) RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. FATO SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA. ART. 462 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes. 2. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. 3. Em face da aplicação do princípio da causalidade, deve a Ré arcar com as despesas processuais, inclusive honorários advocatícios. Precedentes. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.*

*(STJ, EREsp n. 425195, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 12.08.08)*

*(...) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. LEGITIMIDADE DA UFSM. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ADIMPLEMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.630/98. MP 1.415/96. PERDA DE EFICÁCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 3. Ausente o interesse de agir quando a pretensão dos autores for satisfeita. No caso dos autos, em ação civil pública, restou afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre seus proventos, bem como foi garantido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos. Ademais, a Medida Provisória 1.415/96 (com suas sucessivas reedições), combatida na presente ação, não foi convertida em lei, perdendo, portanto, sua eficácia, nos termos do art. 62, parágrafo único, da Constituição Federal. Além disso, foi editada posteriormente a Lei 9.630/98, que acabou atendendo à pretensão dos ora recorrentes, na medida em que isentou os servidores inativos do recolhimento de contribuições para a Seguridade Social. 4. Na fixação dos honorários advocatícios, deve ser aplicado o princípio da causalidade, porquanto, embora o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, as rés deram causa ao ajuizamento da ação, devendo, assim, arcar com os ônus da sucumbência. Ressalte-se que a extinção do feito deveu-se ao fato de ter a MP 1.415/96 perdido sua eficácia, bem como a edição da Lei 9.630/98 ter concedido isenção posterior aos servidores inativos da aludida contribuição social. Ocorre que esses fatos não podem ser atribuídos aos autores, senão às próprias rés, devendo, pois, nesse caso, aplicar-se o princípio da causalidade, com a condenação da União e da UFSM ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora. 5. Recurso especial parcialmente provido, para afastar o reconhecimento de ilegitimidade passiva da UFSM e inverter os ônus sucumbenciais em relação a ela.*

*(STJ, REsp n. 670651, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.03.07)*

**Do caso dos autos.** Carlos Augusto Gomes Neto e Peterson Ramos dos Santos, ex-alunos da Escola Preparatória de Cadetes do Ar - EPCAr, intentaram a presente ação cautelar objetivando, em síntese, a efetivação de suas matrículas na Academia da Força Aérea Brasileira, para realizar o curso de Formação de Oficiais Aviadores da Força Aérea Brasileira - CFOAv, com início em 31.01.00. Narram que ao término da escola preparatória, em 17.12.99, foram desligados do serviço ativo da Força Aérea por não terem sido efetivadas suas matrículas no CFOAv, embora por ocasião dos exames de ingresso naquela escola, nos termos da Portaria 103-T/DE 2, de 06.05.97, havia a previsão de ser essa preparação pré-requisito para o curso de formação. Afirmam que a Portaria n. 406-T/GM3 destinou para o ano de 2000, 140 vagas para os alunos concludentes da EPCAr, reservando 10 vagas para candidatos oriundos de outras escolas. Protestam contra a alteração das regras de ingresso na Academia da Força Aérea Brasileira alegando direito adquirido de disputarem a totalidade das 150 vagas. Narram que 212 alunos concluíram a EPCAr. Desse total, 23 alunos foram reprovados no exame de saúde, 17 no exame psicotécnico e 2 optaram por não seguir a carreira militar. Restaram 170 alunos para 150 vagas, tendo Carlos sido o 144º e Peterson o 145º classificado (fls. 2/16). Contestou a União afirmando que a matrícula na Academia da Força Aérea depende da classificação geral do aluno na escola preparatória, dentro do número de vagas fixado pelo Comando da Aeronáutica, não sendo assegurado a todos os

concludentes o ingresso ao curso de Formação de Aviadores, consoante dispõe a NOREG/EPCAR, aplicável aos alunos e estagiários da EPCAR, egressos do concurso a que se submeteram os autores. Acrescenta que os autores foram classificados em 169º e 170º, dentre 208 alunos concludentes, com ordem de classificação de 144º e 145º para ingresso na Academia da Força Aérea, tendo em vista que alunos melhores classificados não foram matriculados por motivos diversos. Pondera, ainda, que a fixação do efetivo varia conforme as necessidades das Forças Armadas e que o Comandante da Aeronáutica, no exercício de suas funções, praticou ato discricionário, em conformidade com as disposições legais (fls. 143/155).

Após o indeferimento do pedido liminar (fl. 212), os autores protocolaram petição noticiando que o Comando da Aeronáutica, "reconheceu o direito dos autores e, administrativamente, matriculou-os no CFOAv-2000", requerendo "a extinção do feito, tendo em vista não mais haver litígio entre as partes" (fl. 213).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, ao fundamento de ter a ré praticado ato inequívoco de reconhecimento do pedido.

A preliminar de nulidade arguida pela apelante resta prejudicada porquanto será analisada com o próprio mérito. Assiste razão à União. Do fato dos autores terem logrado suas matrículas, não significa que a Administração tenha reconhecido o direito deduzido, à míngua, inclusive, de manifestação da ré nesse sentido. Ao contrário, insurge-se a apelante protestando ter ocorrido falta de interesse de agir, com superveniente perda de objeto, tendo em vista que os autores tiveram a pretensão satisfeita tão somente devido à abertura de novas vagas no Curso de Formação.

Portanto, merece ser reformada a sentença proferida. O reconhecimento administrativo do pedido deduzido judicialmente, qual seja de serem matriculados no curso de Formação de Oficiais Aviadores da Força Aérea Brasileira, caracteriza perda de interesse de agir superveniente, à míngua de subsistência da pretensão, devendo o feito ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, é de ser aplicado o princípio da causalidade, pelo qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso interposto pela União, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, mantendo-se a condenação dos honorários, consoante fixado na sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039673-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : JANDIRA DUARTE DOS SANTOS (desistente) e outro  
: CLAUDIA MORALES LOPES VERONEZI (desistente)

DESPACHO

1) Fls. 1931/1940 e 1941/1981: pedidos de levantamento dos depósitos judiciais efetuados nos autos por GENILDA MATOS LEMOS MITSUEDA e ADOLFO JOSÉ PEREIRA, respectivamente, aguarde-se o trânsito em julgado.

2) Fls. 1896/1898: defiro o requerimento de intervenção da União Federal no feito (Lei nº 9.469, art. 5º). Anote-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 10986/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-33.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.001842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : NELI DE FATIMA GONCALVES SARINO e outros  
: PATRICIA ANDREA BORTOLUCI PELLEGRINI  
: RAQUEL APARECIDA DIAS DE ALMEIDA  
: REGINA MARIA CAMILLO DE AGUIAR  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
: RUDI MEIRA CASSEL  
: MARIO HENRIQUE TRIGILIO

**DESPACHO**

**Vistos.**

1. Tendo em vista o teor da certidão de fl. 537, dê-se ciência aos subcritores das petições de fls. 525/536.  
2. Ante a comunicação de renúncia dos advogados de Neli de Fátima Gonçalves Sarino, Patrícia Andréa Bortoluci Pelegrini, Raquel Aparecida Dias de Almeida e Regina Maria Camillo de Aguiar, ora embargados, conforme consta às fls. 538/539, determino à Subsecretaria que providencie a **INTIMAÇÃO PESSOAL** dos embargados para que regularizem suas representações processuais, nomeando advogado para representá-los nos autos.  
Prazo de 10 (dez) dias.  
Retifique-se a autuação.  
Após, conclusos.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003007-57.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.003007-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO  
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA  
APELADO : CELINA DE SOUZA GRANJA e outro  
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA (Int.Pessoal)  
APELADO : NATANAEL AJALA GRANJA  
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00030075719994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 411/422, que julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a ré a recalcular o saldo devedor do financiamento dos autores,

contabilizando em conta em apartado os juros não pagos nos momentos próprios e, sobre eles, aplicando somente correção monetária e condenou a Caixa ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) em favor da SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença foi *extra petita*, uma vez que o autor não pediu para recalculer o saldo devedor, contabilizando em conta em apartado os juros não pagos nos momentos próprios e, sobre eles, aplicando somente correção monetária;
  - b) o autor não produziu prova pericial para comprovar a existência de anatocismo;
  - c) a amortização negativa decorre da aplicação da legislação do SFH, e não implica em capitalização de juros;
  - d) a sentença deveria ter mandado o mutuário pagar a prestação por valor suficiente para amortizar os juros e o saldo devedor;
  - e) é ilegal e inconstitucional a sentença, por exigir que os juros mensais sejam pagos sem data de vencimento, desrespeitando o contrato;
  - f) a Caixa não tem legitimidade passiva *ad causam* para responder pelo contrato de seguro;
  - g) em razão da sucumbência os autores devem ser condenados ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 428/444).
- Foram apresentadas contrarrazões às fls. 453/456.

**Decido.**

**SFH. Cobertura do FCVS. Legitimidade da CEF.** A CEF é parte legítima nas ações relativas a financiamento vinculado ao SFH com cobertura do FCVS:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ.*

*1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a Caixa Econômica Federal, sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação, tem legitimidade ad causam passiva em ações que versam sobre contratos de financiamento da casa própria firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) que possuam cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

(...)

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.*

*(STJ, REsp n. 544.413-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.09.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. FCVS. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

(...)

*2. O contrato objeto da demanda, in casu, possui previsão de cobertura pelo FCVS, fundo gerido pela CEF. Ainda que tenha havido a transferência dos direitos relativos ao crédito na negociação imobiliária objeto da demanda, subsiste o interesse da empresa pública, vez que o fundo responde pelo eventual saldo devedor do financiamento ao final do prazo contratualmente estipulado. Desse modo, a alteração na forma de pagamento, no reajuste das prestações ou, enfim, em quaisquer dos critérios adotados no curso do adimplemento da obrigação pode vir a acarretar mudanças e reflexos no referido saldo devedor ao final do contrato, o que denota o interesse da CEF.*

*3. Recurso especial da CEF que aponta violação de artigos de lei federal relativos ao mérito da demanda. Pedido relativo à decisão de antecipação de tutela, de caráter precário e provisório, concedida com base em questões de fato e de provas existentes no processo.*

(...)

*7. Recurso especial da CEF não-provido. Recurso especial do particular provido.*

*(STJ, REsp n. 732.594-PE, Rel. Min. José Delgado, j. 04.08.05)*

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea *c* do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

(...)

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros,

devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.*

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

*CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."*

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

*ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.*

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

*Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 27.12.89, no valor de NCz\$ 127.659,68 (cento e vinte e sete mil, seiscentos e cinquenta e nove cruzados novos e sessenta e oito centavos), prazo de amortização de 300 (trezentos) meses, com plano de reajuste pelo PES/CP, sistema de amortização pela Tabela Price e contribuição mensal ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fl. 60). Os autores se encontram inadimplentes desde dezembro de 1.996 (fl. 32).

A sentença determinou a contabilização da parcela relativa aos juros não pagos em conta em apartado, uma vez que houve amortização negativa por ocasião do pagamento de boa parte das prestações, como é possível observar na planilha elaborada pela Contadoria da 1ª Subseção de Campo Grande (fls. 400/404).

Ademais, não assiste razão à apelante quanto à ocorrência de julgamento *extra petita*, pois trata-se de mera explicitação da forma a ser utilizada na execução dos juros, não ultrapassando o pedido inicial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016247-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : FUMIO ARAKI e outros  
: CELESTE ARAKI  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00162472120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 48/49v., proferida em mandado de segurança impetrado por Fumio Araki e outros, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que a autoridade impetrada analise os requerimentos administrativos de averbação de transferência ns. 04977.007442/2010-81 e 04977.007443/2010-25 no prazo de 15 (quinze) dias

A União alega, em síntese, que a análise do pedido de transferência é ato administrativo complexo e submetido à análise de vários órgãos, o que justifica a dilação temporal para sua conclusão. Sustenta que a concessão da segurança implica violação ao princípio da igualdade, na medida em que serão preteridos requerimentos protocolados anteriormente ao dos impetrantes (fls. 55/64).

A fls. 65/66v., a autoridade impetrada informa que os requerimentos administrativos foram analisados, com a inscrição dos impetrantes como foreiros dos imóveis descritos nos autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e do reexame necessário (fls. 72/73v.).

#### Decido.

**Certidão de aforamento.** O art. 5º, XXXIV, *b*, da Constituição da República consagra o direito à "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal". Os impetrantes estão a pedir certidão de aforamento para exercer seu direito de propriedade sobre o domínio útil do imóvel enfitêutico. Não se compreende a razão pela qual haveria a autoridade impetrada de deixar de fornecer em tempo razoável o documento postulado, inviabilizando a concretização do negócio e comprometendo a atuação administrativa diante do princípio constitucional da eficiência (CR, art. 37, *caput*).

Confronte-se o ponderado com os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LAUDÊMIO. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ARTIGO 557 DO CPC. MÉRITO DA AÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*É pacífico nesta corte o entendimento de que a injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola a garantia do inciso XXIV, 'b', da Constituição Federal de 1988.*

*Agravo legal não provido.*

*(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.023469-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 19.09.05)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.*

*2. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.*

*3. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos agravados extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão agravada.*

*4. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 2004.03.00.071504-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)*

*PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO (SPU) TENDENTE À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE AFORAMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 9.636/98, QUE ALTEROU DISPOSITIVOS DO DECRETO-LEI N.º 2.398/87 - ARTIGO 24 DA LEI N.º 9.784/99 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE AUTORIZA A DILAÇÃO MAIOR DE PRAZO PARA O TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.*

*Inicialmente, com relação à perda do objeto do mandamus, cumpre esclarecer que, há interesse no julgamento do mérito da presente ação mandamental, para dirimir se o prazo do requerimento da certidão de aforamento afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade.*

- O procedimento administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), tendente à expedição de certidão de aforamento, encontra-se no âmbito da administração federal e, por isso, está sujeito às normas consignadas na Lei n.º 9.784/99.

- O artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99 assevera que o órgão ou autoridade responsável pelo procedimento administrativo deve praticar atos no prazo de 5 (cinco) dias, podendo este ser dilatado até o dobro, salvo motivo de força maior. Cuida-se de norma que concretiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

- À primeira vista, em termos de processo administrativo, a concretização do princípio da eficiência implica em dizer que o administrador deverá atender aos prazos estabelecidos pela lei, excluindo formalidades inócuas e que somente tenham o condão de burocratizar a atuação administrativa.

- Contudo, considerando os problemas enfrentados pela administração na prestação de serviços a seus administrados, não se pode exigir da administração pública o cumprimento do estreito prazo legal de 5 (cinco) dias.

- A conclusão é que estamos diante da exceção consignada na regra do artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, qual seja, o motivo de força maior exigido pelo legislador e que tem o condão de autorizar a dilação maior de prazo para a prática de atos administrativos.

- Todavia, o fato de existir a implementação do motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, não significa dizer que temos que conviver com processos administrativos infundáveis, que dependam exclusivamente do alvedrio e da discricionariedade da administração pública.

- Com o escopo de evitar abusos, o motivo de força maior trazido pelo legislador na parte final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99 deve ser interpretado com base nos princípios que devem nortear o processo administrativo, notadamente os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, guinados à norma de natureza constitucional, com a edição da Emenda Constitucional n.º 45, que deu nova redação ao artigo 5º da Constituição Federal.

- Dessa forma, malgrado o motivo de força maior, que ensejaria uma dilação maior de prazo para o término do processo administrativo, a lei não confere ao administrador uma margem indiscriminada de discricionariedade, isto é, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência a ser tomada deverá ser a mais adequada ao interesse social e à racionalidade, ou seja, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, considerando as dificuldades a que estão submetidas a administração pública.

- No presente caso, o prazo transcorrido, de mais de 8 (oito) meses da data do requerimento da certidão de aforamento para a alienação de domínio útil de imóvel da União Federal, nos termos do artigo do artigo 33 da Lei n.º 9.636/98, que alterou dispositivos do Decreto-lei n.º 2.398/87, até o cumprimento da medida liminar, afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade, razão pela qual entendo não merecer guarida a remessa oficial.

Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.002441-5, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 13.06.05)

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à análise de requerimento administrativo de transferência de imóvel e inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis do bem.

Verifico nos autos que o requerimento administrativo foi apresentado em 22.06.10 (fls. 21/22), não tendo sido apreciado até a impetração do mandado de segurança, em 28.07.10 (fl. 2).

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo dos impetrantes a obtenção da certidão requerida para a defesa de direito próprio, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014132-27.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.014132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : MANOEL LOURENCO MARQUES e outros  
: ANTONIO CARLOS LOURENCO MARQUES  
: MARIA ISABEL AGUDO SERRANO MARQUES  
: RITA DE CASSIA MARQUES MESA CAMPOS  
: FLAVIO MESA CAMPOS

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141322720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 61/63, proferida em mandado de segurança impetrado por Manoel Lourenço Marques e outros, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que a autoridade impetrada analise os requerimentos administrativos de averbação de transferência ns. 04977.005869/2010-44 e 04977.005868/2010-08, "no prazo de 30 (trinta) dias, e emita pronunciamento devido, seja atendendo ao pedido formulado, seja relacionando as exigências/pendências administrativas" (fl. 63).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença de primeiro grau (fls. 80/82).

Após a prolação de sentença, a autoridade impetrada informa que os requerimentos administrativos foram analisados, com a inscrição dos impetrantes como foreiros dos imóveis descritos nos autos (fls. 70/74). A União, diante das informações, manifestou desinteresse em recorrer da sentença (fl. 77).

#### Decido.

**Certidão de aforamento.** O art. 5º, XXXIV, *b*, da Constituição da República consagra o direito à "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal". Os impetrantes estão a pedir certidão de aforamento para exercer seu direito de propriedade sobre o domínio útil do imóvel enfitêutico. Não se compreende a razão pela qual haveria a autoridade impetrada de deixar de fornecer em tempo razoável o documento postulado, inviabilizando a concretização do negócio e comprometendo a atuação administrativa diante do princípio constitucional da eficiência (CR, art. 37, *caput*).

Confronte-se o ponderado com os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LAUDÊMIO. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ARTIGO 557 DO CPC. MÉRITO DA AÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*É pacífico nesta corte o entendimento de que a injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola a garantia do inciso XXIV, 'b', da Constituição Federal de 1988.*

*Agravo legal não provido.*

*(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.023469-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 19.09.05)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique*

*determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.*

*2. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.*

*3. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos agravados extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão agravada.*

*4. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 2004.03.00.071504-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)*

*PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO (SPU) TENDENTE À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE AFORAMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 9.636/98, QUE ALTEROU DISPOSITIVOS DO DECRETO-LEI N.º 2.398/87 - ARTIGO 24 DA LEI N.º 9.784/99 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE AUTORIZA A DILAÇÃO MAIOR DE PRAZO PARA O TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.*

*Inicialmente, com relação à perda do objeto do mandamus, cumpre esclarecer que, há interesse no julgamento do mérito da presente ação mandamental, para dirimir se o prazo do requerimento da certidão de aforamento afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade.*

*- O procedimento administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), tendente à expedição de certidão de aforamento, encontra-se no âmbito da administração federal e, por isso, está sujeito às normas consignadas na Lei n.º 9.784/99.*

*- O artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99 assevera que o órgão ou autoridade responsável pelo procedimento administrativo deve praticar atos no prazo de 5 (cinco) dias, podendo este ser dilatado até o dobro, salvo motivo de*

força maior. Cuida-se de norma que concretiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

- À primeira vista, em termos de processo administrativo, a concretização do princípio da eficiência implica em dizer que o administrador deverá atender aos prazos estabelecidos pela lei, excluindo formalidades inócuas e que somente tenham o condão de burocratizar a atuação administrativa.

- Contudo, considerando os problemas enfrentados pela administração na prestação de serviços a seus administrados, não se pode exigir da administração pública o cumprimento do estreito prazo legal de 5 (cinco) dias.

- A conclusão é que estamos diante da exceção consignada na regra do artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, qual seja, o motivo de força maior exigido pelo legislador e que tem o condão de autorizar a dilação maior de prazo para a prática de atos administrativos.

- Todavia, o fato de existir a implementação do motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, não significa dizer que temos que conviver com processos administrativos infundáveis, que dependam exclusivamente do alvedrio e da discricionariedade da administração pública.

- Com o escopo de evitar abusos, o motivo de força maior trazido pelo legislador na parte final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99 deve ser interpretado com base nos princípios que devem nortear o processo administrativo, notadamente os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, guinados à norma de natureza constitucional, com a edição da Emenda Constitucional n.º 45, que deu nova redação ao artigo 5º da Constituição Federal.

- Dessa forma, malgrado o motivo de força maior, que ensejaria uma dilação maior de prazo para o término do processo administrativo, a lei não confere ao administrador uma margem indiscriminada de discricionariedade, isto é, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência a ser tomada deverá ser a mais adequada ao interesse social e à racionalidade, ou seja, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, considerando as dificuldades a que estão submetidas a administração pública.

- No presente caso, o prazo transcorrido, de mais de 8 (oito) meses da data do requerimento da certidão de aforamento para a alienação de domínio útil de imóvel da União Federal, nos termos do artigo do artigo 33 da Lei n.º 9.636/98, que alterou dispositivos do Decreto-lei n.º 2.398/87, até o cumprimento da medida liminar, afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade, razão pela qual entendo não merecer guarida a remessa oficial.

Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.002441-5, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 13.06.05)

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à análise de requerimento administrativo de transferência de imóvel e inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis do bem.

Verifico nos autos que o requerimento administrativo foi apresentado em 18.05.10 (fls. 31/32), não tendo sido apreciado até a impetração do mandado de segurança, em 29.06.10 (fl. 2).

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo dos impetrantes a obtenção da certidão requerida para a defesa de direito próprio, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005841-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005841-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : SAMIR ABUJAMRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO GIMENES MAYEDA ALVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058417220094036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Manifeste-se o impetrante SAMIR ABUJAMRA sobre os embargos de declaração opostos às fls. 187/199.  
Prazo. 05 (cinco) dias.  
Após, retornem conclusos para julgamento.  
Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023466-61.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.023466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANTONIO RICARDO DA SILVA FRANCA e outros  
: EDUARDO ALTHALER  
: FLORINDO DE OLIVEIRA FILHO  
: IVANILDA HONORATO DE AQUINO  
: JANE MARQUES TENORIO  
: JULIO CESAR ARGENTIM  
: MARIA CRISTINA JARDIM VIEIRA  
: MARCIA RODRIGUES FUNCK  
: MARCIO CILAS DE GREGORIO  
: MARGARETH MARIKO WATANABE PERDIGAO  
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução judicial.

Em razões de apelação de fls. 193/212, a União Federal sustenta que os cálculos de liquidação, referentes ao reajuste de 11,98% aos servidores públicos, sejam limitados entre o período de março de 1994 a dezembro de 1996, não se podendo sobrepor o título judicial transitado em julgado em relação ao efeito vinculante da ADIN 1797, julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões dos embargados às fls. 215/234.

Decido.

A questão posta em debate por meio do apelo da União Federal cinge-se à limitação temporal da incidência dos 11,98% no período de abril de 1994 a dezembro de 1996, com incidência da verba honorária sobre montante correspondente a tal período.

Depreende-se dos autos que a decisão exequenda, exarada no processo de conhecimento, reconheceu aos embargados o direito ao reajuste de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) a partir de março de 1994, sem a imposição de limitação temporal ao aludido reajuste, de modo que os limites da execução são definidos pelo título judicial que se está executando, sob pena de ofensa à coisa julgada. Assim, a pretensão da União de limitar as diferenças decorrentes da incidência do reajuste de 11,98% ao período de abril/94 a dezembro/96 consiste em se atribuir à decisão exequenda extensão menor que a efetivamente decidida, importando, ademais, em nítida ofensa à coisa julgada.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, fato a impedir novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de sentença irrecorrível.

E não só, tal pretensão não encontraria respaldo nem mesmo à luz do decidido pela Suprema Corte que, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2323/DF, superou o entendimento anterior, consubstanciado na ADIn nº 1.797-0.

Colaciona-se a respeito:

"Agravo regimental em recurso extraordinário

2. Servidor público. Reposição salarial de 11,98%. Lei no 8.880/94. Conversão em URV. Competência privativa da União. Impossibilidade de lei estadual dispor de modo diverso.

3. Alegação de intempestividade de embargos interpostos perante o Tribunal de origem. Matéria não discutida nas fases processuais anteriores. Inovação. Impossibilidade. Precedentes.
4. Limitação temporal. ADI 1.797. Entendimento superado. Precedentes.
5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, RE-AgR 541016, Relator: Gilmar Mendes, DJ 01.04.2008)

Cumprido considerar, por fim, que esta C. Corte, em recente julgamento proferido pela Primeira Seção, julgou improcedente ação rescisória que pretendia limitar a incidência do índice de 11,98% ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

O v. acórdão restou assim ementado:

"AÇÃO RESCISÓRIA - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV - LEI 9421/96 e ART. 28 DA LEI 9.868/99 - LIMITAÇÃO TEMPORAL- ADI n° 1797 e ADI n° 2323.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu não estar vinculado à decisão proferida na ADIN n° 1797 e, revendo decisão anterior, assentou entendimento na ADI n° 2323 MC/DF no sentido de que é devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei n° 9.421/96, não havendo que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei n° 9.868/99.

II - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI n° 2323(DJ de 20 de abril de 2001), o próprio STF reconheceu que o novo plano de salários trazidos pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal, antes determinada pela ADI n° 1.797-0, deixou de refletir a melhoria nos vencimentos.

III - Nessa esteira de entendimento, os demais Tribunais, em decisões administrativas, consideram a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cuja incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Ação rescisória improcedente, revogada a decisão que concedeu antecipação de tutela.

V - Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4° do C.P.C. e eventuais custas despendidas pelos réus."

(TRF3ª Região, Primeira Seção, AR n° 2006.03.00.015482-9, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19.08.2010)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0018457-21.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.018457-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CARLOS BERRELLA e outros  
: ESTHER BACICK DOS SANTOS CASTRO  
: EDSON JOSE DA ROCHA  
: INY DIAS PORTO  
: JOAO PAULO DO AMARAL  
: LUZIA APARECIDA CARLUCCI  
: MARIA APPARECIDA BASTOS  
: MIRIAM NIERE DO AMARAL  
: MIRTES MORAES MARTINS DA SILVA LIMA

: PEDRO PACHECO DE CASTRO  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Tratam-se de remessa oficial e recursos de apelação, interpostos pela União Federal e pela parte embargada, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução judicial, que impugnam a condenação em honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação.

A União Federal, em suas razões de apelação de fls. 43/48, alega que todos os valores devidos aos autores, referentes ao percentual de 11;98%, foram pagos em âmbito administrativo, restando para a via judicial tão-somente o pagamento dos juros moratórios com o qual o ente público já concordou, razão pela qual somente sobre esse montante deve incidir os honorários advocatícios, não se incluindo no cálculo o valor pago administrativamente. Insurge-se, também, quanto ao percentual de 10% fixado a título de verba honorária, porquanto, em se tratando de demanda repetitiva, o grau de complexidade revela-se atenuado, devendo ser observado o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Os embargados, por sua vez, sustentam no recurso adesivo de fls. 52/71, a existência de litigância de má-fé por parte da União na oposição dos embargos, "pois não apresentou qualquer alegação plausível, opondo resistência injustificada ao pagamento sabidamente devido e não pago, com único objetivo de protelar a solução final da demanda". Alegam, também, que o juízo *a quo* extinguiu os embargos à execução sem condenar a União no pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual requer a fixação no percentual de 20% sobre o valor da causa.

Contrarrazões dos embargos às fls. 61/71 e da União às fls. 86/93.

Decido.

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações, haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

A título elucidativo colacionam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos.

Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade. Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Portanto, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

Passo a analisar as demais questões postas neste feito.

O ajuizamento de embargos à execução não pode ser tido, só por si, como conduta abusiva, de modo a autorizar a aplicação da penalidade prevista no art. 17, VI, do CPC, mormente em hipóteses como a dos autos, em que o procurador age por dever de ofício, em defesa do dinheiro público, que pertence a todos, e no cumprimento desse dever e dos demais princípios que regem a administração pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, mais de uma vez, que não cabe a aplicação da referida pena:

"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA POR MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. INSS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. CONDUTA MALICIOSA. INEXISTÊNCIA.

- O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

- É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura ao INSS a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público da autarquia, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo.

- Recurso especial conhecido."

(STJ. Resp. 469101. Sexta Turma. Min. Rel. Vicente Leal, DJ 19/12/2002, pág. 506).

Conclui-se, desta feita, pela não caracterização da litigância de má-fé, restando afastada a aplicação de qualquer sanção. Por último, no que se refere à condenação em honorários advocatícios em sede de embargos à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento, sendo, neste contexto, viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos (ERESP 81.755/SC, . Min. Waldemar Zveiter, DJ de de 02/04/2001).

Destaco que a Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, dispõe em seu artigo 1º - D, que não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Assim, a *contrario sensu* é de entender-se que, tendo havido embargos, serão os honorários devidos, independentemente de ter havido tal condenação no processo de conhecimento. Isto porque a parte embargada viu-se compelida a constituir procurador nos autos, apresentando defesa e atuando diretamente em prol dos interesses desta.

Assim, é de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo a qual, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, arbitro-os em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, respectivamente, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DOS EMBARGADOS**, para fixar a verba honorária dos embargos à execução em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009148-10.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.009148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : AUGUSTO CURIA e outros  
: CRISTIANO CONCEICAO ABILIO  
: DORIVAL DE LIMA  
: JOAQUIM COSTA NETO  
: JOSE ROBERTO PESTANA  
: LUIZ GONZAGA BAIA VALADARES  
: ROSEANE CONSONI  
: RUTH GOMES PINTO  
: SONIA REGINA ESCOSSINO  
: HELDER LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA DAHER e outro

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação, interpostos pela União Federal e pelos embargados, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução judicial.

Em razões de apelação de fls. 76/78, a União alega que os valores relativos ao período entre 1994 e 2000 foram pagos aos autores e, a partir daí, a parcela foi incorporada aos vencimentos dos servidores, não havendo que se falar, portanto, em honorários advocatícios. No mais, requer que os argumentos expendidos na exordial dos embargos sejam analisados. Em recurso adesivo à apelação da União (fls. 99/106), os embargados sustentam que a embargante agiu com litigância de má-fé na oposição dos embargos à execução, "pois não apresentou qualquer alegação plausível, opondo resistência injustificada ao pagamento sabidamente devido e não pago, com único objetivo de protelar a solução final da demanda". Asseveram, também, o direito ao pagamento de honorários advocatícios nos embargos, pelo percentual mínimo de 10% sobre o valor da execução, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões dos embargos às fls. 82/87.

Decido.

Por primeiro, cumpre salientar que o recurso interposto pela União Federal limitou-se, em parte, a fazer remissão aos argumentos invocados na exordial dos embargos à execução, não preenchendo, dessa forma, um dos pressupostos de admissibilidade da apelação, previsto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, vale dizer, os fundamentos de fato e de direito.

Não se afigurando suficiente, dessa forma, a mera reiteração ou referência a peças anteriores, é caso, portanto, de se conhecer parcialmente do recurso, na esteira dos precedentes que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. CEF. DANOS MATERIAIS E MORAIS. APELAÇÃO COM RAZÕES REMISSIVAS E INSUFICIENTES. DESCABIMENTO. ART. 514, II, DO CPC. 1. O autor narra que a CAIXA, entre os meses de julho e agosto de 2006, realizou transferências eletrônicas indevidas em sua conta-poupança, devendo ser condenada à devolução de R\$ 4.700,00 (quatro mil e setecentos reais), a título de indenização por dano material, e ao pagamento de 60 (sessenta) salários mínimos, a título de indenização por dano moral, tendo o magistrado a quo julgado improcedente o pedido. 2. A apelação que se limita a reproduzir as razões apresentadas na inicial indeferida, rejeitada ou improcedente, sem acrescentar razões (fundamentos de fato e de direito) em relação à sentença hostilizada não implementa sequer o pressuposto de admissibilidade do recurso (art. 514, II do CPC). Precedentes do STJ. 3. Na hipótese, as razões de apelação não atacaram especificamente os fundamentos da sentença recorrida, apenas reiterando os fatos aduzidos na inicial. 4. Apelação não conhecida." (AC 200651100064577, Desembargadora Federal NIZETE ANTONIA LOBATO RODRIGUES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, 10/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO. DESNECESSIDADE. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. 1. O preparo do apelo é desnecessário, pois o art. 7º da Lei nº 9.289, de 4.7.96, é expreso no sentido de que 'A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas'. 2. Processo extinto sem exame de mérito, em virtude da falta de regularização da capacidade postulatória da embargante. Os advogados renunciaram aos poderes da procuração e a embargante foi intimada pessoalmente a

constituir novos procuradores, no prazo de 10 dias. Ultrapassado o prazo sem a regularização da capacidade postulatória, sobreveio sentença a terminativa. 3. Dissociação entre as razões de apelação e a sentença. Nas razões de apelação, a embargante pede a reforma da sentença como se ela tivesse adentrado no mérito da causa. Não refuta a inexistência da capacidade postulatória. 4. Não deve ser conhecido recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide. Requisitos processuais que conferem objetividade ao ato de julgar, característica que implica no não-conhecimento de razões como as aqui expostas 5. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 200361820063334, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, 30/11/2010)

Quanto ao mérito, referente aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações, haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

A título elucidativo, colacionam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais
2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.
3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.
4. Recurso Especial provido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade. Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Portanto, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

Passo a analisar as demais questões postas neste feito.

O ajuizamento de embargos à execução não pode ser tido, só por si, como conduta abusiva, de modo a autorizar a aplicação da penalidade prevista no art. 17, VI, do CPC, mormente em hipóteses como a dos autos, em que o procurador age por dever de ofício, em defesa do dinheiro público, que pertence a todos, e no cumprimento desse dever e dos demais princípios que regem a administração pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, mais de uma vez, que não cabe a aplicação da referida pena:

"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA POR MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. INSS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. CONDUTA MALICIOSA. INEXISTÊNCIA.

- O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

- É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura ao INSS a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público da autarquia, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo.

- Recurso especial conhecido."

(STJ. Resp. 469101. Sexta Turma. Min. Rel. Vicente Leal, DJ 19/12/2002, pág. 506).

Conclui-se, desta feita, pela não caracterização da litigância de má-fé, restando afastada a aplicação de qualquer sanção. Por último, no que se refere à condenação em honorários advocatícios em sede de embargos à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento, sendo, neste contexto, viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos (ERESP 81.755/SC, . Min. Waldemar Zveiter, DJ de de 02/04/2001).

Destaco que a Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, dispõe em seu artigo 1º - D, que não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Assim, a *contrario sensu* é de entender-se que, tendo havido embargos, serão os honorários devidos, independentemente de ter havido tal condenação no processo de conhecimento. Isto porque a parte embargada viu-se compelida a constituir procurador nos autos, apresentando defesa e atuando diretamente em prol dos interesses desta.

Assim, é de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo a qual, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, arbitro-os em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente do recurso de apelação da União e, na parte conhecida, nego seguimento, e dou parcial provimento à apelação dos embargados, para fixar a verba honorária dos embargos à execução em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028287-45.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.028287-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARIA FRANCISCA DE CASTRO MOTTA e outros

: MARCIA RIBEIRO DE SOUZA

: MAURICIO RAMOS TSAN HU  
: MARCO ANTONIO PEREIRA DIAS  
: NILTON CARLOS CARVALHEIRA MACHADO

ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO ALVES OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução judicial.

Em razões de apelação de fls. 194/211, a União Federal sustenta o descabimento do pagamento de verba honorária, calculada no percentual de 10%, sobre o valor do pagamento efetuado administrativamente, sob pena de enriquecimento ilícito. Caso não acolhida a tese, assevera que os cálculos de liquidação referentes ao reajuste de 11,98% aos servidores públicos sejam limitados entre o período de março de 1994 a dezembro de 1996, não se podendo sobrepor o título judicial transitado em julgado em relação ao efeito vinculante da ADIN 1797, julgada pelo Supremo Tribunal Federal. Contrarrazões dos embargados às fls. 217/220.

Decido.

A questão posta em debate por meio do apelo da União Federal cinge-se à limitação temporal da incidência dos 11,98% no período de abril de 1994 a dezembro de 1996, com incidência da verba honorária sobre montante correspondente a tal período.

Depreende-se dos autos que a decisão exequenda, exarada no processo de conhecimento, reconheceu aos embargados o direito ao reajuste de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) a partir de março de 1994, sem a imposição de limitação temporal ao aludido reajuste, de modo que os limites da execução são definidos pelo título judicial que se está executando, sob pena de ofensa à coisa julgada. Assim, a pretensão da União de limitar as diferenças decorrentes da incidência do reajuste de 11,98% ao período de abril/94 a dezembro/96 consiste em se atribuir à decisão exequenda extensão menor que a efetivamente decidida, importando, ademais, em nítida ofensa à coisa julgada.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, fato a impedir novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de sentença irrecorrível.

E não só, tal pretensão não encontraria respaldo nem mesmo à luz do decidido pela Suprema Corte que, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2323/DF, superou o entendimento anterior, consubstanciado na ADIn nº 1.797-0.

Colaciona-se a respeito:

"Agravo regimental em recurso extraordinário

2. Servidor público. Reposição salarial de 11,98%. Lei no 8.880/94. Conversão em URV. Competência privativa da União. Impossibilidade de lei estadual dispor de modo diverso.

3. Alegação de intempestividade de embargos interpostos perante o Tribunal de origem. Matéria não discutida nas fases processuais anteriores. Inovação. Impossibilidade. Precedentes.

4. Limitação temporal. ADI 1.797. Entendimento superado. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE-AgR 541016, Relator: Gilmar Mendes, DJ 01.04.2008)

Cumprido considerar, por fim, que esta C. Corte, em recente julgamento proferido pela Primeira Seção, julgou improcedente ação rescisória que pretendia limitar a incidência do índice de 11,98% ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

O v. acórdão restou assim ementado:

"AÇÃO RESCISÓRIA - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV - LEI 9421/96 e ART. 28 DA LEI 9.868/99 - LIMITAÇÃO TEMPORAL- ADI nº 1797 e ADI nº 2323.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu não estar vinculado à decisão proferida na ADIN nº 1797 e, revendo decisão anterior, assentou entendimento na ADI nº 2323 MC/DF no sentido de que é devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, não havendo que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

II - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2323(DJ de 20 de abril de 2001), o próprio STF reconheceu que o novo plano de salários trazidos pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal, antes determinada pela ADI nº 1.797-0, deixou de refletir a melhoria nos vencimentos.

III - Nessa esteira de entendimento, os demais Tribunais, em decisões administrativas, consideraram a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cuja incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Ação rescisória improcedente, revogada a decisão que concedeu antecipação de tutela.

V - Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do C.P.C. e eventuais custas despendidas pelos réus."

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente. A título elucidativo colacionam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais
2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.
3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.
4. Recurso Especial provido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade. Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Portanto, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028762-98.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARIA PAULA CANDIA SOARES e outros

: ROMEU NUNES DE ALMEIDA

: MARCELO DIAS MARTINS

: YVONNE DI NOLLA

ADVOGADO : VALERIA ALVES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução judicial.

Em razões de apelação de fls. 135/154, a União Federal sustenta o descabimento do pagamento de verba honorária, calculada no percentual de 10%, sobre o valor do pagamento efetuado administrativamente, sob pena de enriquecimento ilícito. Caso não acolhida a tese, assevera que os cálculos de liquidação referentes ao reajuste de 11,98% aos servidores públicos sejam limitados entre o período de março de 1994 a dezembro de 1996, não se podendo sobrepor o título judicial transitado em julgado em relação ao efeito vinculante da ADIN 1797, julgada pelo Supremo Tribunal Federal. Contrarrazões dos embargados às fls. 196/199.

Decido.

A questão posta em debate por meio do apelo da União Federal cinge-se à limitação temporal da incidência dos 11,98% no período de abril de 1994 a dezembro de 1996, com incidência da verba honorária sobre montante correspondente a tal período.

Depreende-se dos autos que a decisão exequenda, exarada no processo de conhecimento, reconheceu aos embargados o direito ao reajuste de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) a partir de março de 1994, sem a imposição de limitação temporal ao aludido reajuste, de modo que os limites da execução são definidos pelo título judicial que se está executando, sob pena de ofensa à coisa julgada. Assim, a pretensão da União de limitar as diferenças decorrentes da incidência do reajuste de 11,98% ao período de abril/94 a dezembro/96 consiste em se atribuir à decisão exequenda extensão menor que a efetivamente decidida, importando, ademais, em nítida ofensa à coisa julgada.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, fato a impedir novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de sentença irrecorrível.

E não só, tal pretensão não encontraria respaldo nem mesmo à luz do decidido pela Suprema Corte que, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2323/DF, superou o entendimento anterior, consubstanciado na ADIn nº 1.797-0.

Colaciona-se a respeito:

"Agravo regimental em recurso extraordinário

2. Servidor público. Reposição salarial de 11,98%. Lei no 8.880/94. Conversão em URV. Competência privativa da União. Impossibilidade de lei estadual dispor de modo diverso.

3. Alegação de intempestividade de embargos interpostos perante o Tribunal de origem. Matéria não discutida nas fases processuais anteriores. Inovação. Impossibilidade. Precedentes.

4. Limitação temporal. ADI 1.797. Entendimento superado. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE-AgR 541016, Relator: Gilmar Mendes, DJ 01.04.2008)

Cumpra considerar, por fim, que esta C. Corte, em recente julgamento proferido pela Primeira Seção, julgou improcedente ação rescisória que pretendia limitar a incidência do índice de 11,98% ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

O v. acórdão restou assim ementado:

"AÇÃO RESCISÓRIA - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV - LEI 9421/96 e ART. 28 DA LEI 9.868/99 - LIMITAÇÃO TEMPORAL- ADI n° 1797 e ADI n° 2323.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu não estar vinculado à decisão proferida na ADIN n° 1797 e, revendo decisão anterior, assentou entendimento na ADI n° 2323 MC/DF no sentido de que é devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei n° 9.421/96, não havendo que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei n° 9.868/99.

II - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI n° 2323(DJ de 20 de abril de 2001), o próprio STF reconheceu que o novo plano de salários trazidos pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal, antes determinada pela ADI n° 1.797-0, deixou de refletir a melhoria nos vencimentos.

III - Nessa esteira de entendimento, os demais Tribunais, em decisões administrativas, consideram a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cuja incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Ação rescisória improcedente, revogada a decisão que concedeu antecipação de tutela.

V - Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do C.P.C. e eventuais custas despendidas pelos réus."

(TRF3ª Região, Primeira Seção, AR n° 2006.03.00.015482-9, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19.08.2010)

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente. A título elucidativo colacionam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido."

(RECURSO ESPECIAL N° 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Portanto, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-92.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.001439-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : DAVI CANDIDO MACHADO e outros  
: DEALMO ERNESTO VILLA  
: DELIBIO DA SILVA MORAES  
: DEODEZIO ANTONIO ZAGONEL  
: DILCEU JOAO SPERAFICO  
: DILERMANDO ANGELO PEZARICO  
: DIRCEU LUIZ LANZARINI  
: DIRCEU PIROTA ZANATA  
: EDSON RICARDO DONDONI  
: EGIDIO VENDRAMIN  
ADVOGADO : CICERO JOAO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DESPACHO

Fls. 372/378. O Banco Central do Brasil ressalta que não foi intimado da sentença (fls. 357/358), publicada no Diário Oficial do Estado em 21 de junho de 2006, requerendo a remessa dos autos à Vara de origem para que seja procedida a sua regular intimação.

Considerando que na intimação não constou o Banco Central do Brasil e seu procurador, conforme o Diário Oficial do Estado, cuja cópia ora determino seja juntada aos autos, merece ser acolhido o pedido.

Ademais, vale ressaltar que a ausência de intimação determina a decretação da nulidade dos atos processuais decisórios praticados após a publicação do despacho, a teor do que dispõe o artigo 248 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos à Vara de origem para que seja realizada a regular intimação do Banco Central do Brasil da sentença de fls. 357/358, quedando nulos todos os atos processuais decisórios posteriores.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012185-33.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.012185-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : AGNALDO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outro  
: ANA ALICE CASSIMIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA VOSS CAVALCANTE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00121853320044036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

#### **Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:**

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos viges a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."*

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

**1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.**

**2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que**

prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. *Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*  
VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*  
VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*  
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

#### **Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:**

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da*

vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

### **Teoria da Imprevisão dos Contratos:**

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.*

*1. Para efeito do art. 543-C:*

*1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.*

*1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."*

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.*

*1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).*

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

*2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

*3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);*

*4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;*

*5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);*

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 4% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

### **Taxa de Risco e Taxa de Administração**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

### **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores

controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*  
*(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01/10/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18/11/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 27/11/2006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16/11/2002, p. 252).

### **Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:**

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh . Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."*

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."*

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vencidas.

### **Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

*(...)*

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*(...)"*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida "*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

### **Escolha unilateral do Agente Fiduciário**

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

- II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.
- III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.
- IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.
- V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.
- VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.
- VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.
- VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.
- IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.
- X - Agravo parcialmente provido.  
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"  
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.  
1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.  
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.  
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.  
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.  
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.  
6. Agravo improvido."  
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)  
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.  
1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.  
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.  
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.  
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.  
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.  
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

#### **Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.**

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.*

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.
6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior

*Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.*

*7. Agravo legal não provido".*

*(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014775-63.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.014775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDES BARBOSA DE FIGUEIREDO e outro  
: FRANCISCA LUCAS DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro

APELADO : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP

ADVOGADO : INES HELENA LOBO BARDAWIL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00147756320024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito o processo no qual se pretende o reconhecimento da validade do "contrato de gaveta" firmado pela autora, bem como a revisão de cláusulas de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

A r. decisão proferida pelo MM. juiz concluiu pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que não se poderia impor à CEF que aceitasse a autora como substituta do mutuário primitivo do contrato de financiamento firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos não se amolda as determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais de que o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO*

FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido"

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

Ocorre que o artigo 20 da referida Lei dispendo sobre a regulamentação dos contratos, reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese que não se enquadra os autores e, nesta circunstância sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida."

(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032054-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANTONIO CID e outro  
: LYCINIA AUGUSTA DOMINGUES CID  
ADVOGADO : MARIA CREONICE DE S CONTELLI e outro  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro  
PARTE RE' : FINASA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
No. ORIG. : 00320545220084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações da Caixa Econômica Federal - CEF e da União, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial para declarar o direito da parte Autora à cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal, na quitação do contrato de financiamento imobiliário.

A Caixa Econômica Federal - CEF sustenta a impossibilidade de utilização dos benefícios da Lei n. 10.150/2000 e de quitação pelo FCVS em relação a mais de um saldo devedor remanescente. Aduz, ainda, a aplicação imediata da Lei n. 8.100/91, não cabimento da repetição de indébito, bem como do pedido de compensação.

A União, por sua vez, também afirma a impossibilidade de utilização do FCVS para quitação do contrato de financiamento imobiliário.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

No mérito, a questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompasso entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."*

(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** às apelações da Caixa Econômica Federal - CEF e da União, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010905-82.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.010905-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ADEMIR ANTONIO TOZZATO e outros  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
: SARA DOS SANTOS CONEJO  
APELADO : ANA RITA FRANCISCO  
: ARI COTARELLI  
: AURELIA BELTRAO  
: CASSIO GENNARI CARTURAN  
: CLAUDIO LUIZ MORASSUTTI  
: DURVALINA FERNANDES DE PAULA  
: GILBERTO ANTONIO SEMENSATO  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
No. ORIG. : 00109058220084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 862/863. Trata-se de substabelecimento sem reservas de poderes.

Compulsando os autos, verifico que não consta procuração outorgada aos advogados Carlos Jorge Martins Simões e Sara dos Santos Simões.

Assim, intime-se a advogada Sara dos Santos Simões (OAB/SP nº 124.327), subscritora do substabelecimento de fl. 863 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

#### **Expediente Nro 11097/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036644-87.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.036644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : NELSON MOREIRA LEITE  
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Nelson Moreira Leite contra a sentença de fls. 62/64, que extinguiu o processo sem apreciação do mérito, face a inadequação da via eleita, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Apela o impetrante com os seguintes fundamentos:

- a) concluiu cursos técnicos realizados na Fundação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, constando em sua Cédula de Identidade Funcional que ocupa o Cargo de Técnico 3-III;
- b) reconhece o instituto que exerce cargo de nível técnico, mas não o declara, fato que ensejaria acumulação com as funções de professor (fls. 71/73).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 78/82).

Manifestou-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte, com base no parecer de primeiro grau, pelo provimento do recurso (fls. 85/86).

Juntou o apelante, após proferida a sentença e apresentado o recurso, os seguintes documentos:

- a) cópia do Diário Oficial do Município, de 24.10.01, no qual é considerada lícita a cumulação, resultado de questionamento administrativo perante a municipalidade (fls. 89/93);
- b) declaração do IBGE, para fins de comprovação na etapa de análise e pontuação de títulos, do Concurso Público do IBGE, a ser realizado no ano de 2002, que o impetrante "possui experiência técnica de 19 (dezenove) anos e 5 (cinco) meses na Área de Análise Sócio-Econômica do cargo Tecnologista Júnior I" (fls. 98/99)
- c) declaração do IBGE de que é servidor desde 21.12.82, ocupando atualmente o cargo de Técnico III, com jornada de trabalho das 8 às 17 horas, e ser de 2º grau a escolaridade exigida para o cargo, cujas atribuições específica (fls. 111/113).

#### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, 'habeas data', 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** Narra o impetrante, Nelson Moreira Leite, sua admissão em 21.12.82, sob regime celetista, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Com a edição da Lei n. 8.112/90, passou para a condição de estatutário, exercendo as funções de Técnico 3-III, Classe A- Padrão III. Afirma cumprir jornada de 40 horas, no período de 8 a 17 horas. Também exerce atividade como professor do ensino fundamental, no município de São Paulo, desde 05.12.90, no horário das 19 às 23 horas. Portanto, não existe incompatibilidade de horários. No entanto, a Administração entendeu ser indevida a acumulação, comunicando-lhe que deve optar entre uma das funções, até o dia 04.08.99, sob pena de ser instaurado Processo Administrativo Disciplinar. Relata que faz parte de suas atribuições como técnico a atualização de mapas, obedecendo convenções cartográficas como limites, bem como relacionar dificuldades geográficas, climatológicas e sócio-econômicas, tais como distância a percorrer, época de cheia dos rios, precariedade de transportes, e também coletar informações por meio de entrevistas para fins de pesquisas demográficas, econômicas, sócio-culturais, administrativas e políticas e, ainda, elaborar relatórios, apontando problemas e propondo soluções técnicas. Aduz que exerce suas atividades de técnico com os conhecimentos de sua formação superior em Geografia, matéria que leciona na escola municipal (fls. 2/7).

Juntou o impetrante cópia da carteira de identidade do Conselho Regional de Estatística, que o identifica como Profissional de Técnico em Estatística de Nível Médio (fls. 10/13), cópia da notificação para apresentar opção por um dos cargos (fl. 14), atestado de horário da Prefeitura do Município de São Paulo e declaração do IBGE (fls. 15, 16/17),

certificados de aproveitamento de cursos à distância ministrados no âmbito do IBGE (fls. 18/19) e comprovantes de rendimentos do IBGE e da Prefeitura do Município de São Paulo (fls. 21/22).

Nas informações prestadas, a autoridade controverte, afirmando que a função exercida pelo impetrante é a de "coletor de dados para pesquisa mensal de empregos, meramente burocrática e nada técnica". Aduz que o termo "técnico" é impreciso, envolvendo matéria fática, que envolve dilação probatória (fls. 35/42).

O pedido liminar foi indeferido (fl. 44/46).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem apreciação do mérito, face a inadequação da via eleita, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Não merece ser reformada a sentença proferida. Com efeito, não obstante o apelante tenha comprovado a compatibilidade de horários, lamentando as dificuldades de ordem financeira a exigir tal labor, não se pode afirmar com segurança que o cargo exercido tenha natureza técnica, no sentido da exigência da aplicação de conhecimentos específicos. Ademais, o impetrado controverte ao informar que a função exercida é meramente burocrática. Nesse quadro, não se pode descuidar do rito sumário do mandado de segurança, o qual exige prova pré-constituída do quanto alegado.

No que concerne aos documentos juntados extemporaneamente pelo apelante, esses não podem ser apreciados nesta sede, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Acrescente-se que nada obsta o recorrente de postular seu direito por meio de demanda adequada, no qual possa comprovar o direito deduzido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020820-39.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.020820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : DAVID MARQUES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
: CARMEM SILVIA HILDEBRAND OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES e outro  
No. ORIG. : 00208203920094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações da Caixa Econômica Federal - CEF e União Federal, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial para declarar o direito da parte Autora à cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal, na quitação do contrato de financiamento.

A Caixa Econômica Federal - CEF sustenta a impossibilidade de utilização dos benefícios da Lei n. 10.150/2000 e de quitação pelo FCVS em relação a mais de um saldo devedor remanescente. Aduz, ainda, a aplicação imediata da Lei n. 8.100/91, não cabimento da repetição de indébito, bem como do pedido de compensação.

A União Federal, no mesmo sentido, afirma a impossibilidade de utilização do FCVS para quitação do contrato de financiamento imobiliário.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

No mérito, a questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompasso entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."*

*(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** às apelações, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006985-66.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.006985-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : EDESON LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : GILSON FREIRE DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00069856620044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Defiro o prazo de 20 (vinte) dias para manifestação acerca do despacho de fl. 430.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014092-78.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.014092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CLAUDIO LUIZ ROMA e outros

: EDNA CONCEICAO BISSOLI  
: ELIZABETH VIEIRA COSTA  
: FRANCISCO ROBERTO SANTANA  
: JOSE CLAUDIO SMANIOTTO  
: SOLANGE FATIMA ALVES DE GODOY

ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Esclareça o senhor advogado RUDI MEIRA CASSEL se também representa processualmente os autores **Francisco Roberto Santana e Edna Conceição Bissoli**, juntando as procurações respectivas, se a resposta for afirmativa.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-79.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.000838-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : BENICE CASTILHO e outros  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL  
APELANTE : GINA CLAUDIA BERTOLUCCI DE LIMA  
: MARCIA REGINA BOMBARDA DE PONTES  
: CARMEM LUCIA ROSA SUSSEL  
: SANDRA REGINA PAGNAN  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
APELANTE : SONIA ELIZA SOARES ALVES  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Anote-se na capa dos autos, como **advogado** da apelante Gina Claudia Bertolucci de Lima, Dr. RUDI MEIRA CASSEL (OAB/DF nº 22.256), conforme petição de fls. 724 e procuração (fls. 725).

Esclareça o senhor advogado RUDI MEIRA CASSEL se também representa processualmente as autoras Márcia Regina Bombarda de Pontes, Carmem Lucia Rosa Sussel e Sandra Regina Pagnan, juntando as procurações respectivas, se a resposta for afirmativa.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041965-65.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.041965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.039686-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Deixo consignado que, conforme certidão de trânsito em julgado (fl. 400), já houve pronunciamento definitivo desta Corte Regional, neste agravo de instrumento.

Assim, cessada a competência desta Relatora para analisar qualquer solicitação nestes autos, desentranhem-se as petições e documentos de fls. 401/468, 472/552, 553/625 e 626/714, os quais deverão ser juntados aos autos da **apelação cível nº 1999.61.00.039686-0**.

Os pedidos de restituição dos valores depositados, deduzidos pelos mutuários LUIZ DONIZETE MAZETI, CARLOS ANTONIO DA SILVA, JELSON SILVA e MARIA VILANY DA FONSECA PALLONE, serão apreciados nos autos da apelação cível nº 1999.61.00.039686-0, oportunamente.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016679-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016679-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA CECCON e outros  
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS e outro  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CARNELOSSA  
: JOSE MOACIR CECCON  
: ANA PAULA CECCON  
: AMARO CECCON NETO  
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00238712420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Lúcia Ceccon e outros contra a decisão de fls. 147/149, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a inclusão dos autores como beneficiários da pensão recebida pelo seu pai em razão de ter servido na Segunda Guerra Mundial.

Os autores alegam, em síntese, que, como herdeiros, fazem jus à pensão percebida por Amaro Ceccon enquanto em vida, nos termos do art. 30 da Lei n. 488/48 e do art. 7º da Lei n. 3.765/60. Sustentam, ainda, a presença dos requisitos

para a concessão de tutela antecipada, dada a natureza alimentar da verba discutida nos autos e a comprovação de que os autores são herdeiros necessários do beneficiário da pensão (fls. 2/26).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...). **PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).**

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.*  
(...)

*IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.*

*V - Agravo do autor improvido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

(...)

*4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.*

*5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.*

(...).

*10. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.*

*2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

**Do caso dos autos.** Os agravantes pretendem obter tutela antecipada que lhes assegure o direito ao recebimento da pensão percebida por Amaro Ceccon em virtude do serviço militar prestado na Força Expedicionária Brasileira.

Conforme constatado pelo MM. Juiz *a quo*, porém, os recorrentes não comprovam a dependência econômica em relação ao titular da pensão, que faleceu em 03.11.08 (fl. 77), mais de dois anos antes do ajuizamento da ação, em 30.11.10 (fl. 29).

Logo, não havendo elementos nos autos que evidenciem a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, deve ser mantido o indeferimento da tutela antecipada requerida nos autos originários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020963-29.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.020963-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : NELSON ALVES GOMES  
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO  
: FERNANDA DE PAULA CICONE  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.004142-7 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome do advogado Alexandre Schnur Gabriel Ferreira e incluam-se os nomes dos advogados do agravante, Dr. JOÃO PAULO MORELLO (OAB/SP nº 112.569) e Dra. FERNANDA DE PAULA CICONE (OAB/SP nº 287.978), conforme petição (fl. 133), procuração (fl. 50) e substabelecimento de fl. 258.

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada contra a União Federal, visando o restabelecimento da Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA, no percentual de 95%, aos seus proventos de aposentadoria, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.**

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **julgando parcialmente procedente o pedido** para declarar o direito do autor de receber a GIFA, conforme cópia juntada aos autos (fls. 251/255), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015175-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : HELENA SPOSITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BOANERGES FERREIRA DE MELO PADUA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113871120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP que indeferiu seu ingresso na ação na qualidade de assistente simples da Caixa Econômica Federal.

Alega a agravante, em síntese, (a) violação ao art. 51 do Código de Processo Civil e aos arts. 5º e 6º, III, do Decreto-Lei n. 2.406/88; e (b) observância do disposto no art. 5º da Lei n. 9.469/97.

É o relatório. Cumpre decidir.

Assiste razão à agravante, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, em julgamento de recurso especial pelo rito dos recursos repetitivos, no sentido de que nas demandas em que figurem como parte autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais é assegurada à União Federal a intervenção no feito na qualidade de assistente simples mediante simples petição nos autos:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.*

*1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. Precedentes da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EREsp 693.711/RS, DJ 06.03.2008; EDcl no AgRg no MS 12.792/DF, DJ 10.03.2008 e EDcl no AgRg nos EREsp 807.970/DF, DJ 25.02.2008.*

*2. In casu, a União ofereceu manifestação às fls. 256/275, com supedâneo no art. 3º da Resolução n.º 08/2008, consoante se colhe do relatório do voto condutor do acórdão recorrido à fl. 295, fato que, evidentemente, esvazia o conteúdo do pedido veiculado nos presentes Embargos de Declaração, mercê da ausência dos vícios do art. 535, do CPC.*

*3. Ademais, ainda que assim não fosse, à União é assegurada a intervenção, na condição de assistente simples, nas causas em que figurem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais (art. 5º, parágrafo único, a Lei n.º 9.469/97), mediante simples petição nos autos, sem a necessidade de oposição de Embargos de Declaração com efeitos infringentes.*

*4. Embargos de Declaração rejeitados.*

*(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. Relator Ministro LUIZ FUX. EDcl nos EDcl no REsp 1133769 / RN. DJe 03/12/2010).*

À vista do referido, e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012940-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012940-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARCIO ROBERTO KNOELLER e outro  
: MARCELLI MARCONI PUCCI KNOELLER  
ADVOGADO : MARCELLI MARCONI PUCCI KNOELLER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063364820114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Márcio Roberto Knoeller e Marcelli Pucci Knoeller contra a decisão de fls. 127/131, que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão do lançamento e da cobrança de foro e de laudêmio no ato da lavratura de escritura pública de compra e venda de imóvel localizado em Santo Antonio da Parnaíba (SP), assim como a expedição de ofícios ao Cartório de Registro de Imóveis de Barueri para que lavre a escritura pública e à Secretaria de Patrimônio da União para que autorize a transferência de titularidade, sob pena de multa diária.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, em especial o risco de dano irreparável ou de difícil reparação;
- b) a União nunca obteve o domínio da região das extintas aldeias indígenas de Pinheiros e Barueri, hoje correspondente às áreas de Alphaville e Tamboré;
- c) o art. 1º, h, do Decreto-lei n. 9.760/46, não foi recepcionado pelas Constituições da República de 1946 e 1988 (fls. 2/30).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade.**

**Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.*

*I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.*

*II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária (...).*

*(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INSTRUMENTO (...) TUTELA ANTECIPADA (...) NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*(...)*

*2. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)*

*7. E se depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante.*

*8. Descabe conceder a antecipação da tutela, se não evidenciado os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil.*

*9. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 20070300096440-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.07.09)*

*AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.*

*1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.*

*2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 20080300034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)*

**Do caso dos autos.** Sustenta a agravante a inexistência de título jurídico em virtude de não ter sido recepcionada a alínea h do art. 1º do Decreto-lei n. 9.760/46. Acrescenta que seria pacífico na jurisprudência que as áreas de extintos aldeamentos indígenas não pertencem à União (STF, Súmula n. 650).

No entanto, é fato notório que imóvel indicado na petição inicial localiza-se em Alphaville, em área que teria pertencido à Vila de Santana do Parnaíba, a qual fazia parte do extinto aldeamento indígena de Pinheiros (antigo Sítio Tamboré), região que se encontra sujeita ao regime da enfiteuse. Nessa linha de ideias, verifica-se da análise do registro imobiliário juntado aos autos que a titular do domínio direito é a União (fl. 97).

Assim, não se encontram presentes os requisitos para a suspensão da exigibilidade do recolhimento de foro e laudêmio em sede de antecipação de tutela recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011101-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011101-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : AUGUSTO MARCELO MONTE VERDE NETO e outros  
: CARLOS ALBERTO DA SILVA BARONTO SAMPAIO  
: CLAYTON PICCIRILLO  
: CLEBER ALVES  
: EDSON LEONARDO REIS SANTOS  
: IVENS PEDRO DE CASTRO HOLANDA  
: OTAVIO RUIZ DE SOUZA MAFRA  
: ROBERTO CARLOS DOS SANTOS PASSOS  
: RICARDO ALLEGRETTI PEREIRA  
: SERGIO LUIZ ARGUELLO  
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005614020114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos - SP que, nos autos do processo da ação declaratória ajuizada pelos agravados, rejeitou a impugnação ao valor da causa por ela apresentada, mantendo-o em R\$ 31.000,00 (trinta e um mil reais).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo que o valor da causa objeto dos autos nº 0008135-51.2010.403.6104 seja fixado em R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais). É o breve relatório.

Os autores, ora agravados, todos policiais federais, postulam os seguintes provimentos jurisdicionais (fls. 33/55):

- a) declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 305/2006, convertida na Lei nº 11.358/2006, em especial os artigos 5º, inciso IX e X, e artigo 6º, que indevidamente afastaram os adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno;
- b) reconhecimento do direito ao recebimento de adicional de periculosidade, nos termos do inciso II, do artigo 12, e seu parágrafo 3º, da Lei nº 8.270/91, que prevê que adicional de periculosidade será de 10% (dez por cento) sobre o vencimento do cargo efetivo - subsídio;
- c) reconhecimento do direito ao recebimento de adicional de insalubridade;
- d) recebimento ao adicional noturno;
- e) condenação ao pagamento presente, futuro e retroativo das verbas supramencionadas, bem como sua incidência sobre o 13º salário, adicional de 1/3 de férias e demais verbas correspondentes;
- f) que as verbas sejam calculadas independentemente da atual lotação dos autores, considerando que em razão do cargo por estes exercidos é normal e constante a mudança temporária ou definitiva de lotação;
- g) condenação em honorários no importe de 20% sobre os valores restituídos e levantados pelos autores.

Na petição inicial consta que os autores atribuíram à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em despacho de fl.84, o juízo *a quo* determinou aos autores que emendassem à inicial e atribuissem à causa o valor compatível com o benefício econômico desejado, decorrendo, daí, a retificação do valor fixado anteriormente para R\$ 31.000,00 (trinta e um mil reais), conforme petição de fls. 85/88.

Inconformada, a agravante apresentou o incidente de impugnação ao valor da causa, autuada em apartado aos autos principais, pleiteando a majoração do valor atribuído à causa pelos autores, fixando-o em R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais), estimativa que representa eventual condenação apenas quanto ao pedido de adicional de periculosidade (fls. 14/20).

Diante dos termos da impugnação interposta, foi proferida a decisão ora agravada, datada de 07 de abril de 2011, nos seguintes termos (fls. 28/29):

***A UNIÃO impugna o valor atribuído à causa por AUGUSTO MARCELO MONTE VERDE NETO e outros nos autos da ação de rito ordinário apensa (nº 0008135-51.2010.403.6104).***

*Alega a impugnante, em suma, que foi atribuído à causa valor incompatível com o proveito econômico almejado, uma vez que, por simples cálculo aritmético, seria possível constatar que o proveito econômico que mais se aproxima do pretendido é de R\$ 215.891,38.*

*Requeru a fixação do valor da causa em R\$ 215.891,38.*

*Intimados, os impugnados sustentaram a absoluta impossibilidade da estimativa de valor compatível com o benefício econômico pretendido (fls. 12/15).*

*É o que cumpria relatar. Decido.*

*A impugnação não merece acolhida. Primeiramente cabe ressaltar que o valor inicialmente atribuído à causa de R\$ 10.000,00 foi retificado para R\$ 31.000,00, conforme petição de fls. 96/98 dos autos principais.*

*Os impugnados pleiteiam o pagamento de adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, os quais deixaram de receber com a edição da Lei 11.359/2006, que instituiu o subsídio dos policiais federais.*

*Desde a edição da mencionada lei, que fixou uma nova remuneração por subsídios, os impugnados não vem recebendo os adicionais pleiteados, pois foi vetado o seu pagamento, não havendo, a princípio, um valor de referência a ser considerado.*

*Por isso, surge a dificuldade no cálculo do valor a ser restituído, uma vez que não se tem um valor base ou percentual a ser pago. Além disso, é necessário considerar as condições de trabalho de cada um dos demandantes, não se obtendo, de plano, valores que possam ser encontrados através de critérios objetivos.*

*A própria impugnante alega que eles não recebiam adicional noturno com frequência.*

**PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. CPC, ARTS. 259 E 260. IMPUGNAÇÃO. PEDIDO ILÍQUIDO.1. O preceito geral extraído dos arts. 259 e 260 do Código de Processo Civil é o de que o valor da causa deve ser atribuído na conformidade do benefício econômico pretendido.2. Quando for impossível a quantificação monetária do pedido no momento do ajuizamento da demanda, o autor pode atribuir o valor da causa mediante estimativa.3. Permitida a atribuição do valor da causa por estimativa, não há lugar para a realização de perícia no bojo do incidente previsto no art. 261 do Código de Processo Civil.4. Agravo improvido. (TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 101796: AI 10610 SP 2000.03.99.010610-8 Relator(a): Des. Fed. NELTON DOS SANTOS Julgamento: 25/05/2004 Publicação: DJU DATA:06/08/2004 PÁGINA: 325)**

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.**

**INCERTEZA DO PROVEITO ECONÔMICO. FIXAÇÃO POR ESTIMATIVA. ADMISSIBILIDADE.**

**MAJORAÇÃO DO MONTANTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1.**

*A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de ser admissível a fixação do valor da causa por estimativa, quando constatada a incerteza do proveito econômico perseguido na demanda. 2. Outrossim, a majoração do quantum atribuído à causa demandaria, necessariamente, na espécie, o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGA 200201138250, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 18/11/2009)*

*Portanto, o valor atribuído à causa pelos impugnados reflete, na medida do possível, a repercussão econômico-financeira do pedido, atendendo ao disposto no artigo 259, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Ante o exposto, REJEITO A IMPUGNAÇÃO da UNIÃO FEDERAL, mantendo o valor atribuído à causa pelos autores nos autos da ação a que estes autos estão apensos.*

*Preclusa esta decisão, providencie a Secretaria da Vara o desapensamento, remetendo-se os autos ao arquivo, anotando-se baixa-findo.*

*Traslade-se cópia para os autos principais, certificando-se.*

*Publique-se. Intimem-se.*

Adveio, então, este agravo interposto pela agravante, que pretende a revisão do ato impugnado, de modo a determinar que o valor da causa objeto dos autos nº 0008135-51.2010.403.6104 passe a ser de R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais).

Os argumentos da agravante merecem parcial guarida.

Compete ao autor indicar corretamente o valor da causa, cabendo ao magistrado intimá-lo para retificação, no caso de incerteza acerca do valor atribuído na inicial, nos termos do 284 do Código de Processo Civil.

Desse modo, nada impede que o Magistrado, verificando a irregularidade do valor da causa, determine ao autor que emende a inicial, atribuindo ou corrigindo o valor dado à causa, a fim de adequá-lo ao conteúdo econômico da ação processual.

Vale ressaltar, por outro lado, que, embora não se possa aferir, de plano, o exato montante a ser percebido pelos autores em caso de um eventual provimento judicial favorável, é de sua atribuição exclusiva fixar o valor da causa corretamente, o qual deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.

Na hipótese, em se tratando de ação ajuizada por servidores públicos para a obtenção de parcelas vencidas e vincendas, o valor da causa deve observar o contido na norma prevista no art. 260 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

**Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tornar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou se por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.**

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. DIFERENÇA DE VENCIMENTOS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. CPC, ARTIGO 260.**

*- Em se tratando de ação movida por servidores objetivando diferenças de reajustes salariais, a fixação do valor da causa, por englobar o pedido de prestações vencidas e vincendas, deve observar a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil.*

**Recurso especial não conhecido.**

(STJ, REsp. n. 183.987, Rel. Min. Vicente Leal, j. 16.03.00)

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MOVIDA POR SERVIDORES PÚBLICOS. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC.**

*Consoante entendimento pacificado nesta Corte, tratando-se de ação movida por servidores públicos, objetivando o pagamento de diferenças vencidas e vincendas, a fixação do valor da causa deve observar a regra contida no artigo 260 do CPC, não sendo possível a aferição do seu quantum através de estimativa. Precedentes.*

**Embargos de divergência rejeitados.**

(STJ, EREsp. n. 174.364, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 11.12.02)

Por outro lado, é importante ressaltar que a impossibilidade de calcular o valor exato a ser pleiteado, não justifica a fixação do valor da causa em importância muito inferior ao efetivamente desejado, consoante decisões de nossas Cortes de Justiça.

É o que ocorre nos autos, na medida em que há representação do conteúdo econômico pleiteado pelos agravados, pelo menos ao que se refere ao adicional de periculosidade, tratando-se de simples operação matemática, cuja estimativa deve ser feita nos seguintes termos:

- a) são 10 (dez) autores pleiteando o direito ao adicional de periculosidade;
- b) 12 (doze) parcelas vincendas;
- c) o percentual de 10% sobre o valor do subsídio (adicional de periculosidade), nos termos do inciso II, do artigo 12, e seu parágrafo 3º, da Lei nº 8.270/91.
- d) subsídio de escrivão na primeira categoria (menor subsídio vigente na data da propositura da ação, que corresponde ao valor de R\$ 9.468,62 (nove mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e sessenta e dois centavos), conforme informa a agravante;
- e) multiplicação de todos os itens.

Nestes termos, o valor da causa deverá ser de R\$ 113.623,44 (cento e treze mil, seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos), importância que mais se aproxima ao proveito econômico buscado pelos demandantes.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro parcialmente o efeito suspensivo para fixar o valor da causa em R\$ 113.623,44 (cento e treze mil, seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015226-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015226-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ALAIDE MITICO KOIKE

ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00074087020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal, visando à devolução de licença-prêmio de 5 meses, por assiduidade, não usufruída e utilizada na obtenção de abono de permanência, tratada no processo administrativo nº 19515.002307/2003-24, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a fazer jus à licença-prêmio integral.

Sustenta, em síntese, que a administração reconheceu o pleito contando em dobro a licença-prêmio, informando que a servidora, ora agravante, deveria trabalhar mais quatro anos, cinco meses, a partir de 17/12/1998. E, por conseguinte, a concessão da aposentadoria ocorreria a partir do dia 08/06/2003, desde que a servidora estivesse 05 (cinco) anos no cargo efetivo em que se daria a aposentadoria.

A solicitação de permanência em atividade foi deferida em dezembro de 2003, tendo recebido o abono de permanência, referente ao período de junho de 2003 a dezembro de 2003.

Contudo, em dezembro de 2003, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 43, a qual prevê no artigo 3º, parágrafo 2º, que no caso do servidor optar em permanecer em atividade, tendo preenchido os requisitos para a aposentadoria voluntária, terá direito a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para a aposentadoria compulsória previstas no artigo 40, parágrafo 1º, inciso II, da Constituição Federal.

Diante do novo quadro, a impetrante solicitou à administração pública o reconhecimento do direito à licença-prêmio integral, referente aos 05 (cinco) meses não gozados e utilizados para obtenção do referido abono de permanência, objeto do processo administrativo nº 19515.002307/2003-24, propondo-se a devolver o valor do referido abono recebido no período de 08/06/2003 até a data da publicação da EC nº 41/03.

Após o deferimento de seu pedido, no dia 18/11/2008, o Chefe da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil, pronunciou-se e informou que o pleito da servidora, ora agravante, é inadmissível, pois é vedada a desaverbação do tempo de licença-prêmio por assiduidade contado em dobro para concessão de abono de permanência, consoante dispõe o artigo 14 da Orientação Normativa nº 06, de 21 de junho de 2010.

Inconformada com tal decisão, interpôs recurso administrativo requerendo a reforma da decisão que indeferiu seu pleito. No entanto, o Chefe da SRRF/Digep/EGP manteve a decisão anteriormente proferida, e o processo foi encaminhado à Superintendência da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal para deliberação final acerca do recurso administrativo.

Por sua vez, o Superintendente conheceu do recurso interposto, mas o indeferiu no mérito, com base na fundamentação da Divisão de Gestão de Pessoas da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil.

Sustenta a agravante que já possuía, em 16 de dezembro de 1998, 25 (vinte e cinco) anos e 164 (cento e sessenta e quatro) dias de contribuição, sem contar a licença especial não gozada, fazendo jus, portanto, à aposentadoria integral sem necessitar da contagem em dobro de sua licença-prêmio, disponibilizando, inclusive, a devolução dos valores percebidos no período de 08/06/2003 até a publicação da Emenda Constitucional nº 41/03 (31 de dezembro de 2003). Afirma, ainda, que é inconcebível que uma simples Orientação Normativa lhe cause prejuízo, visto que está amparada pela letra da Emenda Constitucional nº 41/03.

Pede, a final, a reforma da decisão agravada, determinando-se a concessão da licença-prêmio integral.

É o breve relatório.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal, visando o reconhecimento do direito à licença-prêmio integral, referente aos 05 (cinco) meses não gozados e utilizados para obtenção do referido abono de permanência, objeto do processo administrativo nº 19515.002307/2003-24, propondo-se a servidora a devolver o valor do referido abono recebido de 08/06/2003 até 31/12/2003.

Como se observa da prova que instrui este recurso, em setembro de 2010, o pedido deduzido no processo administrativo foi indeferido pela Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil, sob o fundamento de que é vedada a desaverbação do tempo de licença-prêmio por assiduidade contado em dobro para concessão de abono de permanência, consoante dispõe o artigo 14 da Orientação Normativa nº 6, de 21 de junho de 2010, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão.

O posicionamento externado pela administração pública está em consonância com a necessidade de se preservar o ato jurídico perfeito e acabado.

Ocorre que a opção da servidora por não usufruir da licença-prêmio, e utilizá-la na obtenção de abono de permanência, já produziu os efeitos jurídicos dela decorrentes, exaurindo, em um primeiro momento, o direito reivindicado, na medida em que o tempo de serviço/contribuição averbado pela administração incorporou-se ao patrimônio da servidora. Por outro lado, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão do efeito suspensivo, na medida em que, a qualquer tempo, acolhida sua tese, poderá a agravante usufruir do direito aqui reivindicado.

Subsiste, portanto, o contido na decisão agravada.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal .

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008021-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCÍTO FHE  
ADVOGADO : EDUARDO MATOS SPINOSA e outro  
AGRAVADO : ROBERTO LUIZ PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE VITOR DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00076959720064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fundação Habitacional do Exército - FHE contra a r. decisão de fls. 43/45, que negou seguimento ao recurso.

Sustenta a parte embargante, em síntese, que a r. decisão embargada está evadida de omissão, vez que deixou de se pronunciar acerca do pedido do item 3.1 (restabelecimento dos descontos na margem consignável do agravado, na razão de 30% (trinta por cento)).

Pede, assim, sejam os embargos de declaração acolhidos, manifestando-se e declarando-se sobre a omissão apontada. É o breve relatório.

Merece acolhida os embargos de declaração.

De fato, o pedido de restabelecimento dos descontos na margem consignável do agravado, em razão de 30% (trinta por cento), não foi examinado e decidido.

Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar a decisão.

No entanto, observo que o tema não foi examinado em primeiro grau de jurisdição, na medida em que o Juízo *a quo* analisou tão somente o pedido de penhora de 30% (trinta por cento) do salário do executado, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância jurisdicional.

Diante do exposto, **CONHEÇO destes embargos de declaração, e lhes dou provimento**, apenas para esclarecer que o pedido de restabelecimento dos descontos na margem consignável do agravado, na razão de 30% (trinta por cento), não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância jurisdicional.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038303-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOSE RUBENS DE BARROS  
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI CARDOSO TEIXEIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro  
PARTE AUTORA : ABRADDEC - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CIDADANIA  
ADVOGADO : ERASMO MARIO DE JESUS MARTINEZ e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228642219954036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por José Rubens de Barros, em face da decisão que, em sede de ação de cobrança, indeferiu a impugnação de cálculos, por não se vislumbrar irregularidade quanto à evolução dos valores devidos.

Observo que o presente recurso se encontra evadido de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a **petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.**

Desta forma, verifica-se que o agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que não juntou aos autos, **no momento oportuno**, comprovante de recolhimento do preparo.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais - interposição do recurso e juntada das peças obrigatórias -, a ausência implica em preclusão consumativa e, por consequência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.**

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006127-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
AGRAVADO : BRASPLAN COML/ CONSULTORIA ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA e  
outros  
: SYLVIO WAGIH ABDALLA  
: ROBERTO WAGIH ABDALLA  
: LYGIA MARIA ALVES DA COSTA ABDALLA  
ADVOGADO : ROBERTO CHIMINAZZO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00104999020104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 408/412, que *a)* rejeitou o requerimento de decretação de nulidade da penhora do imóvel de matrícula n. 44.065, registrado perante a 4ª Circunscrição do Cartório de Registro de Imóveis de Curitiba (PR); *b)* determinou a expedição de ofício à Coordenadoria de Gerenciamento de Fundos e Operações Fiscais, para efetuar o depósito, em conta vinculada ao processo judicial e à disposição da Justiça Federal, do valor de R\$ 2.761.150,00 (dois milhões setecentos e sessenta e um mil cento e cinquenta reais), corrigido monetariamente pelo IPCA, considerada a data da penhora (27.12.06) como termo inicial da correção e a data da efetiva disponibilização do crédito ao Juízo Federal como termo final da correção.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) trata-se de desapropriação indireta ajuizada por Bransplan Comercial, Consultoria, Assessoria e Planejamento Ltda. e outros em face da FEPASA - Ferroviária Paulista S/A;

b) o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo transitou em julgado em 15.01.98 (fl. 59);

- c) em 27.12.06, foi penhorado dinheiro de produto de leilão de materiais da Rede Ferroviária Federal S/A, sucessora da FEPASA, no montante de R\$ 2.761.150,00 (fls. 301/304);
- d) em 24.01.07, a RFFSA informou ao MM. Juiz de Direito que fora sucedida pela União;
- e) em 11.06.07, o MM. Juiz de Direito, malgrado tenha reconhecido a incompetência da Justiça Estadual para processar o feito, determinou o levantamento dos valores pelos exequentes, ora agravados;
- f) em 20.03.07, foi penhorado bem imóvel da RFFSA sob matrícula n. 44065, da 4ª Circunscrição do Registro de Imóveis de Curitiba (PR) (fls. 211/213);
- g) o MM. Juízo de Direito remeteu os autos à Justiça Federal somente em 22.12.09;
- h) por força da MP n. 353, de 22.01.07, convertida na Lei n. 11.483, de 31.05.07, os bens e créditos da RFFSA passaram a integrar o patrimônio da União, tratando-se, portanto, de bens públicos (CR, art. 20, I);
- i) os bens da União são impenhoráveis e inalienáveis e os créditos contra ela devem observar o regime de precatório (CR, art. 100);
- j) as regras de direito processual não podem ser interpretadas em desacordo com as regras específicas e particulares do direito administrativo que tutelam o interesse público;
- k) não procede a afirmação de que a penhora de dinheiro (em 27.12.06) seria ato jurídico perfeito sujeito ao princípio do *tempus regit actum*, pois se trata de ato processual inconstitucional por fato superveniente;
- l) análoga a essa afirmação, o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao tratar da desconstituição de penhora de bem imóvel a partir da vigência da Lei n. 8.009/90;
- m) os valores foram depositados em conta única do Tesouro Nacional e sua devolução após a extinção da RFFSA é ato eivado de vício, uma vez que os recursos passaram a ser da União a partir de 22.01.07;
- n) em relação à penhora do imóvel, deve ser ressaltado que a constrição realizou-se após a extinção da RFFSA e sua sucessão pela União, ou seja, trata-se de bem público;
- o) não há fundamento legal para a manutenção da penhora realizada após a vigência da MP n. 353/07, pois a execução contra a Fazenda Pública deve observar o art. 730 do Código de Processo Civil;
- p) a existência de outras penhoras sobre o imóvel (em decorrência de ações trabalhistas) não justifica a manutenção da penhora ora impugnada, que não tem fundamento legal (fls. 2/20).
- O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte (fls. 435/439).
- Os agravados apresentaram resposta (fls. 444/464).
- A União postulou a reconsideração da decisão de fls. 435/439 ou o recebimento de sua manifestação como agravo regimental (fls. 475/488).

#### **Decido.**

**RFFSA. Sucessão. União. Ato jurídico perfeito.** Por se tratar de ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI), devem ser mantidas as penhoras realizadas anteriormente à sucessão da Rede Ferroviária Federal S/A pela União (Medida Provisória n. 353, de 22.01.07, convertida na Lei n. 11.483/07):

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO. (...). PENHORA DE BENS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CRIAÇÃO DE FUNDO DE DESTINADO AO LEVANTAMENTO DE GRAVAMES DA REDE FERROVIÁRIA.**

1. Com a edição da Lei nº 11.483/07 a União passou suceder a Rede Ferroviária em todas as ações judiciais, exceto naquelas relativas aos empregados da extinta RFFSA, em que a legitimidade passou a ser da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.. Exegese dos arts. 2º, I, e 17, II, do referido diploma legal.

2. O art. 5º, da Lei nº 11.482/07 determina, dentre outras coisas, que o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC arcará com os custos de levantamento de gravames realizados em bens da extinta RFFSA, que interessarem à União, razão pela qual não há como prevalecer a alegação de ilegalidade das penhoras anteriormente realizadas sobre bens da extinta RFFSA.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 244.671, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.08.07)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DAS PENSÕES QUE AS AUTORAS PERCEBEM E A TOTALIDADE DOS PROVENTOS QUE AUFERIAM OS INSTITUIDORES DO BENEFÍCIO, AJUIZADO EM FACE DA FEPASA, QUE FOI INCORPORADA PELA RFFSA, QUE FOI EXTINTA, TENDO A UNIÃO FEDERAL A SUCEDIDO NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÕES JUDICIAIS (LEI Nº 11.483/2007). POR OCASIÃO DA PENHORA DOS CRÉDITOS DA RFFSA, DATADA DE 27/11/2002, SEU PATRIMÔNIO AINDA ERA DESTACADO DAQUELE PERTENCENTE À UNIÃO. EXISTÊNCIA DE ATO JURÍDICO PERFEITO QUE AFASTA A PRETENDIDA INCIDÊNCIA DO REGIME DOS PRECATÓRIOS. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

III - Apenas com a edição da Lei nº 11.483, de 31/05/2007, que estabeleceu que a partir de 22 de janeiro de 2007, a UNIÃO sucedeu a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais (art. 2º, I), é que o noticiado crédito passou a integrar o acervo da agravante.

IV - Ocorre que o gravame que recaiu sobre o noticiado crédito não pode ser desconstituído tão-somente pela edição de lei nova. Isso porque configura-se, na espécie, a hipótese de ato jurídico perfeito, com bem destacou a decisão agravada, porquanto, à época, o crédito não pertencia à ora agravante e, reitera-se, a própria Lei 11.483/07

estabeleceu como marco da sucessão o dia 22/01/2007. Em razão desse mesmo fundamento é que a pretendida analogia com a lei que instituiu o bem de família não é acolhida.

V - Existência de ato jurídico perfeito, que afasta a pretensão da parte recorrente. Precedentes desta Corte.

(...)

VII - Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.030722-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINTA RFFSA. PENHORA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Sendo ato jurídico processual, na medida em que se encontre perfeito e acabado, a penhora é protegida pela garantia constitucional que proíbe à lei posterior suprimir sua validade e eficácia. Não se pode atribuir efeitos retroativos à Medida Provisória n. 335/07 e à Lei n. 11.483/07, na qual aquela se converteu, para prejudicar a penhora realizada anteriormente à sua vigência.

2. A alegação de que a execução do crédito da agravada, a partir da extinção da RFFSA, estaria sujeita às regras da execução contra a Fazenda Pública, incluída aquela concernente ao precatório (CPC, arts. 730 e 731; CR, art. 100) implica ofensa à proteção dispensada pela Constituição da República ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI).

3. Não se ignora a Súmula n. 205 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a Lei n. 8.009/90, que cuida do bem de família, é aplicável à penhora realizada antes de sua vigência. Contudo, não se pode extrapolar o enunciado, tornando-o aplicável indiscriminadamente para todas as hipóteses em que, por intermédio de alteração na lei, o devedor logre elidir o ato processual legitimamente praticado consoante a legislação então em vigor: não se extrai da súmula ou da jurisprudência que a ensejou uma regra geral no sentido de que a lei pode prejudicar o ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI).

4. É bom que se diga expressamente que a União não discute a validade do crédito objeto da execução nem dos atos processuais que foram nela praticados, resumindo-se este agravo de instrumento à questão da possibilidade de a lei posterior invalidar o ato processual anteriormente praticado. Nesse ponto, claro está, não prospera a pretensão recursal.

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.018134-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.09.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESAPROPRIAÇÃO - MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA EM DATA ANTERIOR À SUCESSÃO DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL PELA UNIÃO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

(...)

6. Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, assegurando que "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada", a jurisprudência tem se consolidado no sentido de manter as penhoras realizadas em datas anteriores à sucessão da Rede Ferroviária Federal pela União Federal.

7. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.042742-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.08.09)

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Decisão*

1. Cuida-se de ação de ação de desapropriação indireta ajuizada pelos autores em 16/03/1995 contra FEPASA que, posteriormente, foi sucedida pela REDE FERROVIÁRIA FEDERAL, a qual, posteriormente, foi sucedida pela UNIÃO FEDERAL.

2. a partir de 26 de julho de 2010 o feito passou a tramitar na Justiça Federal - Campinas (fl.1198). Em seguida foram ordenadas providências administrativas relativas ao registro do feito (fl.1241).

3. Posteriormente foi encaminhada à Justiça Federal a carta precatória de fl. 1217/1273, recebida na 6ª Vara Federal (fl.1217).

4. Sobreveio requerimento do exequente para que fosse oficiado um órgão do Ministério da Fazenda para transferir para uma conta à disposição do Juízo o crédito penhorado, corrigido pelo IPCA. (fl.1276/1281).

5. Proferi o despacho de fl. 1284 deferindo apenas a transferência do valor para uma conta à disposição deste Juízo Federal. Não houve decisão autorizando o levantamento do valor por parte do exequente, como equivocadamente afirmou a il. Advogada da UNIÃO FEDERAL.

6. Sobreveio agravo de instrumento da União Federal articulando uma série de vícios processuais que serão doravante apreciados.

7. À vista das alegações do ente público, suspendi a ordem de transferência e facultei a manifestação da exequente, a qual se manifestou à fl. 1302/1320.

8. É que o basta.

Passo agora a apreciar as nulidades processuais suscitadas pela União Federal.

Incompetência do Juízo Estadual - Decisões de fl.1001, 1069 e 1080

9. A Medida Provisória n. 353, de 22/01/2007, DOU 22/01/2007, convertida na Lei n. 11.483/2007, encerrou o processo de liquidação e extinguiu a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA. O mesmo ato normativo estabeleceu que a UNIÃO FEDERAL sucedeu a entidade extinta em todos os direitos e obrigações.

10. Portanto, a partir de 22/01/2007, considerando que a UNIÃO FEDERAL passou a ser a entidade que sucedeu a RFFSA em direitos e obrigações, é de se reconhecer que a competência para processar a presente execução por quantia certa passou a ser da competência da Justiça Federal, ex vi do art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

11. Neste passo, todos os pronunciamentos proferidos pelo d. Juízo Estadual a partir de 22/01/2007 são absolutamente nulos.

12. Considerando que o despacho de fl.978, dentre outros, e os atos de fl.1001, 1069 e 1080 foram praticados pelo Juízo Estadual, que já não era competente para praticar qualquer ato no processo, tais atos não têm suas nulidades decretadas adiante.

Nulidade da penhora de fl. 1.134

13. No que concerne à penhora de fl. 1133/1137, efetivada em 20 de março de 2007, entendo que, a despeito de ter sido levada a cabo em momento posterior à transferência do bem imóvel (matrícula n. 44065, 4ª Circunscrição do RI de Curitiba) para o patrimônio da UNIÃO FEDERAL ex vi das disposições da MP n. 353/2007, não se pode perder de vista que sobre o referido bem recaem inúmeras penhoras ordenadas pela Justiça do Trabalho (fl.1174/1183), as quais, cedo ou tarde, redundarão em pedidos de alienação do citado imóvel, razão pela qual não vejo justa causa para alijar o exequente do rol de eventuais beneficiários do produto da alienação do citado bem.

14. No que concerne à alegação de falta de intimação da avaliação do bem, tenho-a como mera irregularidade cuja importância depende do fato de a avaliação retratar preço vil. Fora isso, nada obsta que a executada argua suas objeções quando tiver ciência da avaliação, haja vista que não há prejuízo que possa justificar a desconstituição da penhora.

Execução por precatório - regra tempus regit actum.

15. No que concerne ao regime dos precatórios, entendo que os bens que foram penhorados antes da transferência do acervo de bens para a propriedade da UNIÃO FEDERAL, continuam a seguir o regime jurídico da execução por quantia certa contra devedor solvente, uma vez que o ato jurídico processual praticado é ato jurídico perfeito, praticado de acordo com a legislação processual vigente. Daí porque, é essencial que se defina se houve a perfectibilização da penhora e em que momento a constrição se materializou.

Penhora sobre o dinheiro arrecadado com o leilão dos materiais da RFFSA

16. À fl. 1224/1227 constam o auto de penhora e a certidão do que foi penhorado. Neste passo, registra-se que o exequente requereu fosse penhora o produto do leilão de materiais da Rede Ferroviária Federal S/A, na data de 27/12/2006. Conforme certidão de fl.887, o il. Oficial de Justiça procedeu a penhora em dinheiro dos valores arrecadados, produto do leilão de materiais, pertinente à RFFSA, indicando na parte final do auto de penhora o valor arrecadado (R\$-2.761.150,00) e o depositário. Constatou ainda no auto de penhora a conta onde ficaria depositado o dinheiro penhorado (Banco do Brasil, Ag. 10071, conta 1705008).

17. Portanto, válida e eficaz é a penhora efetivada sobre o valor acima indicado, não havendo como acolher a pretensão da executada de submeter o crédito garantido pelo depósito ao regime de precatório.

Do índice de correção monetária do dinheiro penhorado

18. É cediço que aquele que, como depositário, fica na guarda de dinheiro, bem sabidamente fungível, tem o dever de restituir o bem, corrigido monetariamente, quando assim ordenar o Juiz da causa.

19. Neste passo, observo que a Coordenação-Geral de Gerenciamento de Fundos e Operações Fiscais, órgão da Secretaria do Tesouro Nacional, informou, por meio do Ofício n. 14/2010/GEROB/COFIS/SUBSEC2/STN/MF-DF, de 18 de março de 2010, que o depósito relativo ao dinheiro penhorado foi localizado e que estava adotando as providências necessárias à transferência para uma conta à disposição do Juízo, sugerindo, no mesmo ofício, a adoção do IPCA como índice de correção.

20. Por meio de expediente de fl.27, o Banco do Brasil informa que os recursos necessários aos pagamentos feitos pela administração pública são depositados no BACEN, que é seu depositário, na Conta Única do Tesouro Nacional. Por meio da petição de fl.1276/1280 o exequente aceita que o valor seja corrigido pelo IPCA.

21. Pois bem. Observo que não há autorização legal específica para manter o dinheiro penhorado na conta única do Tesouro Nacional, haja vista que o caso não se enquadra na regulamentação da Lei n. 9.703/98. Assim, o valor do dinheiro deverá ficar em conta vinculada à disposição do Juízo da execução, a quem caberá decidir sobre seu destino.

Do prazo para embargar a execução

22. O art. 738, inc. I, do CPC, estabelecia que o prazo para ofertar embargos à execução poderiam ser ofertados em 10 (dez) dias contados da juntada aos autos da prova da intimação da penhora.

23. Com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.382, de 6/12/2006 (DOU 7/12/2006), o art. 738 passou a ter a seguinte dicção: "Art. 738. Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006). 1o Quando houver mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo mandado citatório, salvo tratando-se de cônjuges. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). 2o Nas execuções por carta precatória, a citação do executado será imediatamente comunicada pelo juiz deprecado ao juiz deprecante, inclusive por meios eletrônicos, contando-se o prazo para embargos a partir da juntada aos autos de tal comunicação. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

24. De outro lado, a partir de 22/01/2007, a RFFSA foi extinta, assumindo a UNIÃO FEDERAL seu lugar nas relações jurídicas existentes. A citação da executada para pagar foi feita em 02/02/1999 e a juntada da carta precatória aos autos da execução se deu em 29/12/1999 (fl.384/386). Por sua vez, a penhora foi feita em 27/12/2006, por meio de carta precatória, sendo que a juntada da carta precatória aos autos principais se deu em 25/08/2010 (cf. recebimento nesta 6ª Vara Federal - fl.1215 - verso).

25. Pois bem. Quando foi juntada aos autos a carta precatória, a RFFSA não mais existia, sendo que, pelas obrigações e direitos da empresa extinta respondia a UNIÃO FEDERAL, para quem o prazo para embargar é de 30 (trinta) dias, ex vi do art. 1º-B, da Lei n. 9.494/97 e ADI n.11/STF c/c o art. 730 do CPC.

26. A UNIÃO FEDERAL tomou conhecimento da redistribuição do feito quanto o retirou em carga no dia 24/11/2010 (cf. certidão de fl.1284-verso), razão pela qual tenho que o termo inicial do prazo para embargar não pode ser fixado em data anterior àquela que o ente público tomou conhecimento da redistribuição, ou seja, 24/11/2010. 27. Ante o exposto:

a) **decreto** a nulidade de todos os pronunciamentos judiciais proferidos pelo Juízo Estadual posteriores a 22/01/2007, incluindo os de fl. 978, 1001, 1069 e 1080;

b) **rejeito** o requerimento de decretação da nulidade da penhora de fl. 1113/1137, que recaiu sobre o imóvel de matrícula n. 44065, 4ª Circunscrição do RI de Curitiba;

c) **determino** se oficie à Coordenadoria de Gerenciamento de Fundos e Operações Fiscais para depositar, no prazo de 30 (trinta) dias, em conta vinculada a este processo judicial, à disposição deste Juízo Federal, a quantia de R\$-2.761.150,00, corrigido monetariamente pelo IPCA, considerando como termo inicial da correção a data da penhora (27/12/2006) e como termo final a data do efetiva disponibilização do crédito a este Juízo.

**Revogo** o despacho de fl. 1.284, em decorrência da sua substituição pela decisão que ora profiro.

Por fim, atente a Secretaria para a imprescindibilidade de intimar o ente público, pessoalmente, após cada despacho ou decisão proferidos nos autos dos processos em que for parte a UNIÃO FEDERAL.

Aguarde-se, no mais, o transcurso do prazo de embargos.

Intimem-se. (fls. 408/412, destaques no original)

Assiste razão à União ao afirmar que deve ser desconstituída a penhora sobre o imóvel de matrícula n. 44065, da 4ª Circunscrição do Registro de Imóveis de Curitiba (Pr), deve ser desconstituída, uma vez que realizada em 20.03.07 (cf. auto de penhora de fl. 212), ou seja, após a sucessão da Rede Ferroviária Federal S/A pela União (Medida Provisória n. 353, de 22.01.07, convertida na Lei n. 11.483/07).

A penhora do produto do leilão de materiais da Rede Ferroviária Federal S/A, sucessora da FEPASA, no montante de R\$ 2.761.150,00 (fls. 301/304), foi realizada em 26.12.06 (cf. auto de penhora de fl. 303), razão pela qual deve ser mantida. Anote-se que a própria Lei 11.483/07, em seu art. 2º, estabeleceu como marco da sucessão o dia 22.01.07, razão pela qual não merece prosperar a pretendida analogia com a lei que instituiu o bem de família ou a afirmada ofensa à Constituição da República (CR, arts. 20, I, e 100) e ao art. 730 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para desconstituir a penhora sobre o imóvel de matrícula n. 44065, da 4ª Circunscrição do Registro de Imóveis de Curitiba (PR). Em decorrência, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental de fls. 475/488. Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 11157/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0017923-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017923-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : EURO BENTO MACIEL  
PACIENTE : KYOSHI MIZUKOSHI  
ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL e outro  
CODINOME : KYOSHI MIZUKOSHI  
: KIYOCHI MIZUKOSCHI  
: KIYOSCHI MIZOKOSCHI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00052026820104036181 10P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Euro Bento Maciel, advogado, em favor de KYOSHI MIZUKOSHI, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz

Federal da 10ª Vara Criminal de São Paulo - SP, materializado no ato praticado nos autos da ação penal nº 0005202-68.2010.403.6181, que recebeu o aditamento à denúncia e designou audiência para interrogatório do paciente. Informa o impetrante que, sob a acusação da prática do delito de estelionato majorado (art. 171, § 3º, CP), o paciente, no dia 11 de maio de 2010, foi preso em flagrante quando se encontrava no interior da Caixa Econômica Federal, agência Aclimação, nesta Capital, onde, de há muito, mantinha contas bancárias em nome próprio, como pessoa física, e também de duas empresas das quais era sócio, sendo que, naquela ocasião, requisitava talões de cheques para movimentação das contas, como habitualmente já vinha fazendo.

Informa, ainda, que, no dia 31 de maio de 2010, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente, imputando-lhe, exclusivamente, a prática do crime de estelionato, na forma majorada, que, nesses termos, foi recebida. Ressalta que o paciente, ainda preso, constituiu advogado e ofertou resposta escrita, rejeitada pela autoridade coatora, que, no entanto, concedeu liberdade provisória ao paciente, determinando a expedição de alvará de soltura em seu favor. Encerrada a instrução, com a abertura de prazo para as alegações finais, o Ministério Público Federal, ante a comprovada ausência de prejuízo, pediu a condenação do paciente pela prática de outro delito, completamente estranho aos autos e à denúncia, qual seja, o tipificado no artigo 304, do Código Penal, por ter o paciente, segundo afirmou, feito uso de documento falso para a abertura das contas bancárias, surpreendendo, assim, a defesa.

Afirma que, desse modo surpreendida, a defesa ofereceu alegações finais, rebatendo a mudança da denúncia, vez que o próprio autor da ação penal reconheceu a não caracterização, sequer em tese, do único delito irrogado pela denúncia. Seguiu-se, no entanto, o ato que converteu o julgamento em diligência, abrindo a oportunidade para o aditamento da denúncia, o que foi, efetivamente, feito, descartando o estelionato majorado para imputar ao paciente fato diverso, dando-o como incurso nas penas previstas no artigo 304, c.c. os artigos 297 e 299, todos do Código Penal.

No entanto, afirma, a nova imputação somente poderia ocorrer em nova denúncia, devendo o paciente ser absolvido naquela ação penal originária.

Instado a se manifestar, o paciente impugnou, fundamentadamente, o aditamento à denúncia, pedindo que fosse rejeitado, e pedindo que a denúncia originária fosse julgada improcedente com sua absolvição, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, ou, então, com fundamento no inciso VII, do mesmo artigo de lei.

Sustenta a inadequação do aditamento à denúncia, sua nulidade, e que houve ofensa aos princípios da inércia da jurisdição e da estabilização da lide.

Sustenta, ainda, a extemporaneidade do aditamento à denúncia, sua inépcia, a não demonstração da materialidade do crime de falso e discorre sobre suposta confissão do paciente e sobre a atividade do Instituto de Identificação de São Paulo.

Pede liminar para suspender o curso da ação penal e, a final, a concessão da ordem para rejeitar o aditamento à denúncia, ofertado pelo Ministério Público Federal.

Juntou os documentos de fls. 64/604.

É o breve relatório.

A denúncia inicialmente oferecida (fls. 177/180) faz expressa referência a exibição, pelo paciente, de documentos cujos dados não correspondiam aos apresentados, para abertura de conta em agência da Caixa Econômica Federal.

Assim, se com o encerramento da instrução criminal evidenciou-se que o paciente logrou abrir conta bancária mediante a apresentação de documentos de identidade ideologicamente falsos, é possível o aditamento à denúncia para dar nova classificação aos fatos, que, no caso, não foram alterados.

A propósito, assim determina o *caput* do artigo 384, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

*"Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente".*

Portanto, não há ilegalidade no procedimento adotado pela autoridade coatora.

Quanto à alegada extemporaneidade do aditamento, tal argumento não autoriza a suspensão da ação penal, na medida em que o artigo de lei acima transcrito é expresso em admitir o aditamento da denúncia após o encerramento da instrução.

De igual modo, também não se pode falar em inépcia do aditamento, na medida em que o paciente não teve qualquer dificuldade no exercício do direito de defesa, conforme se constata de fls. 559/597.

Não houve, por outro lado, ofensa a qualquer princípio processual e nem se pode afirmar a inexistência de prova material do delito em face do documento de fl. 504, confeccionado por quem é investido de competência para fazê-lo. Finalmente, sobre suposta confissão do paciente, esta via não se apresenta adequada à análise de seus efeitos.

Assim, sob qualquer dos aspectos abordados, não se tem por evidenciado o alegado constrangimento ao direito de liberdade do paciente.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003731-87.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.003731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOAO OTAVIO SAUTCHUK

ADVOGADO : CARLA RAHAL e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Para instruir o julgamento do agravo regimental interposto pela acusação, officie-se à Receita Federal do Brasil a fim de que informe, no prazo de dez dias, se a empresa UNILOCK INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA., CNPJ nº 03.010.073/0001-52, vem cumprindo o acordo de parcelamento firmado, nos termos da Lei 11.941/2009.

Sem prejuízo, intime-se a defesa para, assim desejando, apresentar contrarrazões ao agravo, no prazo legal.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001222-71.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.001222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : WILSON VALERA CARNEIRO

ADVOGADO : SILVIO GUILLEN LOPES e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : CARMEN LUCIA SANCHES VALERA

DESPACHO

Para instruir o julgamento do agravo regimental interposto pela acusação, officie-se à Receita Federal do Brasil a fim de que informe, no prazo de dez dias, se a empresa LABORATÓRIO DE PRÓTESE VALERA LTDA., CNPJ nº 56.598.022/0001-50, vem cumprindo o acordo de parcelamento firmado, nos termos da Lei 11.941/2009.

Sem prejuízo, intime-se a defesa para, assim desejando, apresentar contrarrazões ao agravo, no prazo legal.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### **Boletim Nro 4260/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058520-46.1996.4.03.9999/SP  
96.03.058520-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : HELACRON INDL/ LTDA

ADVOGADO : HERNANI KRONGOLD

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

No. ORIG. : 95.00.00105-3 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS E MULTA. TR. UFIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Incabível referida impugnação, haja vista que a mesma pretende discutir o próprio valor do débito fiscal, matéria atinente ao mérito dos embargos à execução.

2. Na implementação da incidência cumulativa dos encargos, tal como autorizada legalmente (artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), é correto e pertinente afirmar, com apoio na doutrina especializada, para efeito de orientar a fixação do

*quantum debeatur, que "O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal .*

3. Incidência da Súmula 45 do TFR, redigida no sentido de que: "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

4. Relativamente à utilização da TRD como fator de atualização monetária, tem-se sua ilegitimidade, na medida em que não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, mas sim a variação do custo de captação dos depósitos a prazo fixo. Aplicação da UFIR em seu lugar.

5. Quanto aos honorários advocatícios é certo que não incide na execução fiscal, na qual é aplicado apenas o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que deve ser mantida a sua cobrança na execução fiscal, na medida em que destacada a situação jurídica de tal parcela se comparada com as demais enfocadas. Exclusão dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução.

6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078210-61.1996.4.03.9999/SP

96.03.078210-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Servico de Saude de Sao Vicente SESASV  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FREIXO CORTE REAL e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 91.00.00018-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. MUNICÍPIO COM REGIME PREVIDENCIÁRIO PRÓPRIO. COBRANÇA INDEVIDA PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

A CR/88 (195, I), com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 8.212/91, arts. 13 e 15, determinam a cobrança da exação a ser recolhida ao regime geral dos municípios que não possuem regime próprio de Previdência Social.

Entretanto, como bem observado pela sentença e pelo *parquet*, o município embargante - São Vicente - tem legislação específica que afasta a incidência de contribuições para os cofres do INSS. Neste sentido, temos a Lei 1377/68 (fls. 50/70), que dispôs sobre a previdência municipal, com contribuição obrigatória dos segurados (artigo 3º, III - fls. 51) e a lei 2200/88, que expressamente abrigou, na previdência municipal, os servidores contratados em regime celetista. Em decorrência deste último diploma, os servidores vinham efetivamente contribuindo para a "Caixa" municipal, como atestam, à farta, os contra-cheques de fls. 113/813. Insta constar que estes recolhimentos se deram no período de 11/88 a 06/89, precisamente aquele cobrado pelo INSS na execução fiscal ora embargada.

Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0084209-92.1996.4.03.9999/SP  
96.03.084209-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OROSTRATO OLAVO SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS DIAS e outros  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00002-5 1 Vr CACONDE/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMPRESA RURAL. EMPREGADOS RURAIS. VINCULAÇÃO AO FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA URBANA. INEXIGIBILIDADE.

- 1- Trata-se, o embargante, de empregador rural, não havendo que se falar, portanto, em empresa agroindustrial, de natureza mista.
- 2- Nessa condição, mantém como empregados "administrador rural", "auxiliar de administração" e "fiscais de lavoura", todos exercentes de típicas atividades rurais (relativas ao trato das lavouras, ao pastoreio, ao armazenamento de produtos, etc.).
- 3- Assim, anteriormente à entrada em vigor da Lei 8212/91, a vinculação de tais trabalhadores, para fins previdenciários, era exclusiva ao FUNRURAL (Lei Complementar nº 11/71 e Lei Complementar nº 16/73), restando excluídos, destarte, do Regime de Previdência Social Urbana.
- 4- Precedente do C. STJ.
- 5- Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085675-48.1996.4.03.0000/SP  
96.03.085675-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A  
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outros  
AGRAVADO : JOSE ANTONIO MARTIN VILLA REAL  
ADVOGADO : MOACYR FERNANDES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.65893-1 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORIGINÁRIA - TRÂNSITO EM JULGADO - PREJUDICIALIDADE.

1. Em razão do nexo de dependência entre a ação originária e o de agravo de instrumento, o julgamento daquela prejudica o conhecimento do recurso.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001623-98.1995.4.03.6000/MS  
96.03.085951-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE  
APELADO : MARIA IZADORA MARECO  
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO  
INTERESSADO : VALDINEI DO CARMO SANDIM e outro  
: VILMA SIQUEIRA SANDIM  
No. ORIG. : 95.00.01623-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS. "CONTRATO DE GAVETA". TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NECESSIDADE DE CIÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. LEI Nº 10.150, DE 2000. INEXISTÊNCIA DE CONCORDÂNCIA TÁCITA.**

1. Não há impossibilidade jurídica do pedido, pois o ordenamento jurídico defere a possibilidade de os cessionários postularem os direitos contratuais do mutuário cedente relativos ao contrato de mútuo, tendo em vista da Lei 10.150/2000 que permite a regularização dos "contratos de gaveta" sem a anuência do agente financeiro, e a redação dada ao artigo 2º da Lei 8.004/90.
2. Com o advento da Lei n. 10.150/00, houve a permissão legal à regularização dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96. Entretanto, permaneceu assentada a imprescindibilidade da interveniência (ciência) da instituição financeira na transferência do imóvel objeto do financiamento, a partir do que, caso os pagamentos remanescentes continuassem sendo recebidos pelo credor, presumir-se-ia a anuência tácita.
3. Ocorre que, no caso em epígrafe, a parte autora admite, na inicial, que não comunicou a compra e venda contratual feita com o mutuário para a CEF. Além de não ter sido cientificada do contrato de gaveta, a CEF não anuiu sequer tacitamente, pois se recusou a receber as prestações de terceiro estranho ao contrato de mútuo firmado, o que obrigou a autora a ajuizar ação de consignação em pagamento. Estas circunstâncias afastam a hipótese legal de possibilidade de transferência do imóvel e de sub-rogação, pois ausentes os requisitos legais da ciência do credor e da anuência tácita, premissas sobre as quais a Lei n. 10.150/00 permite a transferência.
4. Preliminar afastada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e dar provimento à apelação,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0306393-80.1994.4.03.6102/SP  
96.03.094387-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIA PENHA DE MAQUINAS AGRICOLAS COPEMAG  
ADVOGADO : IDEMAR GONCALVES DE SOUZA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.03.06393-9 3 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. "PRO-LABORE". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS.

1. Cumpra lembrar que a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul.
2. O posicionamento atual e dominante do STF está no reconhecimento de efeito retrooperante às ADIs, tanto que assim foi declarado expressamente no julgamento das ações diretas em estudo, embora com ressalva do Relator (item 3 da ementa antes transcrita) de modo que, julgada a questão, têm os contribuintes direito à restituição dos valores indevidamente pagos, como efeito direto desse julgamento e, correlatamente, o direito de não serem cobrados quanto a estas quantias, caso não as tenha pago na época aprazada.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039978-71.1995.4.03.6100/SP  
97.03.023570-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : CONTINENTAL AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.39978-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**REPETIÇÃO DE INDÉBITO (MODALIDADE COMPENSATÓRIA) - CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO PRÓ-LABORE - EXTENSÃO DO JULGAMENTO EM MÉRITO JÁ PROFERIDO POR ESTA E. CORTE AOS OUTROS CINCO ANOS, DIANTE DA ORDENADA (E. STJ) SUBSTITUIÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL PELO DECENAL (TESE DOS CINCO MAIS CINCO)**

- 1- Já tendo esta E. Corte julgado o mérito deste feito favoravelmente ao contribuinte, na extensão do v. voto ementado/acordado, onde ali acolhida prescrição quinquenal na repetição (modalidade compensatória) desejada quanto à Contribuição Social relativa ao pró-labore, superou o E. STJ (especificamente esta última) dita diretriz, adotando a tese dos dez anos, ordenando nova apreciação do feito pela E. Turma julgadora, "para as providências cabíveis".
- 2- À luz da devolutividade implicada ao grau recursal em questão, incumbe unicamente a extensão, ao todo dos dez anos, referida mais do que já julgado por esta C. Corte, como acima elucidado, à luz da repetição que de prazo portanto decenal, como julgado pelo C. STJ, de conseguinte oportunamente rumando o feito para o originário cumprimento da cognição assim então exaurida a esta causa, nos termos dos elementos aqui aditados.
- 3- Extensão do v. julgamento já proferido ao mérito do feito, sobre os outros 5 (cinco) anos ali originariamente não reconhecidos - portanto unicamente nele substituída a dilação repetitória de 5 (cinco) para 10 (dez) anos - mantido o mais, como ali lançado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, estender o quanto já julgado ao feito sobre o lapso temporal decenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-69.1996.4.03.6100/SP  
97.03.043140-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO  
DE SAO PAULO SINSPREV SP  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00471-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA EM REPETIÇÃO A AÇÃO DE CONHECIMENTO COM O MESMO PROPÓSITO DISCUTIDOR DA MUDANÇA DE JORNADA DOS SERVIDORES DE SEIS PARA OITO HORAS DIÁRIAS, EM 1.995 - LEGITIMIDADE SINDICAL PRESENTE (SÚMULA 630, E. STF) - EXTINÇÃO LITISPENDENCIAL ACERTADA - IMPROVIDO O APELO IMPETRANTE.

1. Superada a preliminar da legitimidade sindical ao tema, esta oriunda desde a Lei Maior e pacificada nos termos da v. Súmula n. 630, E. STF, aliás centenas de páginas desta demanda, substancialmente ensejadoras dos 27 volumes do feito, exatamente causadas em função da qualificação e outorga procuratória dos substituídos na demanda, logo tal cenário a preencher de legitimidade dita condição da ação.
2. Não subsiste a intenção impetrante recursal, diante da robustez da r. sentença terminativa, pois não logra a parte recorrente dissociar o vital propósito de ambas as demandas, o de discutir a mudança de jornada implementada para os servidores em questão naquele 1995, de seis para oito horas diárias, o que previamente agitado nos termos da ação de conhecimento ali identificada, de autoria, isso mesmo, do mesmo sindicato em prisma.
3. Por maior que tenha sido o esforço apelante em busca de nuanças formais distintivas, objetivamente foi o Judiciário "testado" por mais de uma vez em torno do mesmo tema, assegurar-se o exercício da antiga jornada de trabalho dos associados/substituídos, portanto a sepultar de insucesso ao apelo em prisma a própria parte recorrente.
4. Observada a processual legalidade, inciso II do art. 5º, Texto Supremo, pelo E. Juízo *a quo*, imperativo o improvimento ao apelo impetrante, prejudicados demais temas suscitados.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0766768-66.1986.4.03.6100/SP  
97.03.052092-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : OCTAVIO AUGUSTO DE CARVALHO PEREIRA e outros  
: EUGENIO CHIORBOLI  
: ARNALDO JOSE GANC  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONTEIRO DA SILVA FILHO  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO e outros  
No. ORIG. : 00.07.66768-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROVIMENTO DE CARGO DE PROFESSOR TITULAR DA ESCOLA PAULISTA DE MEDICINA - EPM. APELANTES APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO ANTERIOR PARA

LIVRE DOCÊNCIA. ALEGAÇÃO DO DIREITO A OCUPAR VAGAS. ARTIGO 99, § 5º, DO DECRETO-LEI Nº 200/67. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O art. 176, § 3º, inciso VI, da Constituição Federal anterior dispunha: "O provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior dependerá, sempre, de prova de habilitação, que consistirá em concurso público de provas e títulos, quando se tratar de ensino oficial"
2. O parágrafo único do art. 17 do Decreto nº 85.487, de 11 de dezembro de 1980, reza: "O ingresso na classe de Professor Titular far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, no qual poderá inscrever-se o professor Adjunto, bem como pessoa de notório saber."
3. Dispõe o art. 108 do Regimento da Escola Paulista de Medicina: "Os cargos e empregos de professor titular serão providos por concurso público de títulos e provas, a que poderão concorrer os professores adjuntos ou pessoas de alta qualificação científica, reconhecida pela Congregação, pelo voto de dois terços dos seus membros, possuidoras do diploma de livre docente ou de doutor obtido em curso credenciado de pós-graduação."
4. Não há como chegar-se a Professor titular sem a prestação do concurso público de provas e títulos. Vale dizer: o cargo ou emprego de professor Titular não pode ser provido por outro meio, v.g., progressão funcional. O Professor Adjunto só chega a Professor titular mediante aprovação no correspondente concurso.
5. O concurso público de livre-docência, não substituiu o concurso de provas e títulos a que se refere o dispositivo constitucional para galgar o cargo ou emprego de Professor Titular, que exige concurso próprio, específico para o respectivo acesso, concurso distinto e independente do de Livre- Docente.
6. No caso específico dos autores, verifica-se que não há um único Docente-Livre da Escola Paulista de Medicina, consoante asseveram na inicial, indicando vários professores que teriam idêntica situação de titularidade, o que afasta, ainda mais, a pretensão inaugural, já que existem outros candidatos na mesma situação.
7. O provimento do cargo de Professor Titular há de ser feito através escolha do mais habilitado no momento do concurso. Só assim estar-se-á apurando o grau de conhecimento científico devidamente atualizado.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061136-57.1997.4.03.9999/SP  
97.03.061136-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : PANIFICADORA CIBRATTEL LTDA  
ADVOGADO : NELSON BORGES PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00030-3 A Vr ITANHAEM/SP  
EMENTA

#### EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1206893-86.1997.4.03.6112/SP  
98.03.061248-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : GRANDE HOTEL NAUFAL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA  
No. ORIG. : 97.12.06893-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONTESTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

- 1- Trata-se de medida cautelar, valendo frisar, contudo, que não houve fixação de verba de sucumbência na ação principal.
- 2- De outro lado, tendo a ora requerente desistido desta demanda acautelatória após o oferecimento de contestação pela CEF (a denotar presença de litigiosidade), cabe àquele que desistiu pagar as despesas e honorários advocatícios, a teor do comando expresso do art. 26, caput, do CPC.
- 3- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00012 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0643119-35.1984.4.03.6100/SP  
98.03.086423-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
RECORRENTE : OCACIR JOSE SOARES  
ADVOGADO : EUCARIO CALDAS REBOUCAS  
RECORRIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
No. ORIG. : 00.06.43119-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO. INQUÉRITO JUDICIAL TRABALHISTA OU RECLAMAÇÃO. EVENTUAL NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA NULIDADE E DO ATO CONSTRITIVO AO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. VALOR DOCUMENTAL DO MATERIAL COLIGIDO AO LONGO DO INQUÉRITO. PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. IMPROBIDADE. NOÇÃO TÍPICA DO DIREITO JUSTRABALHISTA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRESUNÇÃO DE REGULARIDADE E IDÔNEIDADE NO DESEMPENHO DAS FUNÇÕES. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS QUE SUBSIDIRAM A IMPUTAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO

1. Nas razões do seu recurso ordinário, reclama o Recorrente de eventual nulidade por cerceamento de defesa, bem como as provas que subsidiaram a sua sorte na ação teriam sido colhidas exclusivamente durante a sindicância.
2. Tratando-se de empregado que frua de estabilidade e, em face da obrigatoriedade do ajuizamento do inquérito judicial trabalhista, fica a ele assegurado o direito de produzir oportuna e amplamente a sua defesa.
3. Em outros casos, quando inexistente a obrigatoriedade do ajuizamento do respectivo inquérito, o cerceamento de defesa e a nulidade do procedimento administrativo não se aperfeiçoam senão quando especializados neste ou naquele ato, singularizados e demonstrados inequivocamente, de modo a indicar a arbitrariedade, a limitação imposta ao acesso e pleno desempenho dos meios e instrumentos de defesa, e, sobremaneira, o prejuízo ao requerido, bem como a influência do ato constritor ou limitativo no resultado do procedimento administrativo.

4. O material relatado e coligido durante a sindicância ou o procedimento administrativo deve sim instruir os autos da reclamação ou inquérito, enquanto prova documental e na medida em que conforma a apuração dos fatos imputados às circunstâncias de tempo e lugar de sua ocorrência.
5. O feito teve instrução probatória segura e bem presidida, tendo sido produzidas provas em juízo, como a oitiva de testemunhas e o depoimento dos interessados.
6. A Súmula Vinculante n.º 5 do Supremo Tribunal Federal ("A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição"), aprovada na Sessão Plenária de 07/05/2008, serve-nos de eixo hermenêutico na aferição de eventuais nulidades a que poderia estar acometido o procedimento disciplinar, em face dos esforços de economia e celeridade que impõe o enquadramento e o aproveitamento do material produzido administrativamente, desde que observadas as garantias da defesa, como previsto na Constituição Federal.
7. Jurisprudência autorizada dos tribunais regionais do trabalho e do próprio Tribunal Superior do Trabalho permite-nos afirmar de que o comportamento ímprobo caracteriza-se por três elementos circunstanciais: deslealdade, desonestidade e prejuízo ao empregador, conforme precedente acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.
8. As faltas injustificadas e reiteradas ao serviço traduzem violação a normas gerais alusivas à assiduidade e à pontualidade e, portanto, configuram indisciplina, embora a jurisprudência dominante enquadre-as como desídia, quando é sabido que esta última ocorre em serviço.
9. As provas coligidas ao longo da ação informam haver o empregado incorrido na figura típica do art. 482 da CLT imputado.
10. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000885-17.1996.4.03.6111/SP  
1999.03.99.012470-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : CARLI TRANSPORTES LTDA -ME  
ADVOGADO : RUY MACHADO TAPIAS  
APELANTE : ITAMAR ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA MARIA NEVES BARRETO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.10.00885-2 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**AÇÃO DE RESSARCIMENTO - DANOS - TRÂNSITO - ROBUSTO CORPO DE PROVAS AO RUMO DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DA PARTE RÉ, EM PREJUÍZO CAUSADO AO VEÍCULO DA UNIÃO/DEMANDANTE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO, NOS TERMOS DA R. SENTENÇA - IMPROVIDOS OS APELOS**

- 1- Robustas as provas ao sentido do acerto da r. sentença de procedência, ora recorrida, notadamente à luz da documentação descritiva dos fatos envolvendo o episódio em questão, de trânsito, bem assim em face das provas orais coerentes com o mesmo cenário.
- 2- Reconhece a parte ré sua a causalidade, até diante de sua antítese processual, fincada em que os fatores "chuva e neblina" é que teriam de ser "responsabilizados"
- 3- Exatamente em função de fatores climáticos como aqueles é que a incumbir ao condutor não proceder a monobras arriscadas ou a ultrapassagens comprometedoras, exatamente como as descritas e cabalmente reveladas nos autos, executadas pela parte demandada/apelante.
- 4- Sem sucesso a angulação recursal em torno de "falha" do motorista da parte demandante/recorrida, irrespaldada em provas suficientes como a o exigir, no âmbito da dialética processual, o inciso II, art. 333, CPC, ônus do qual objetivamente não se desincumbiu.

5- Consumados os capitais elementos próprios ao arco responsabilizatório civil almejado por meio da ação de conhecimento em tela (CCB, art.159), de rigor a procedência ao pedido, nos termos da r. sentença, assim improvidos ambos os apelos.

6- Improvimento às apelações.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0511090-80.1995.4.03.6182/SP

1999.03.99.014829-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : INCOPER IND/ E COM/ DE PORTAS E PERSIANAS LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.05.11090-1 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUSA FAZENDÁRIA ROBUSTA, EM SEDE DE PENHORA - IMPROVIDO O RECURSO DO EXECUTADO**

1- Com razão a resistência fazendária, pois o próprio ordenamento de então a lhe emprestar substrato, único parágrafo do art. 656, CPC, à época vigente, ângulos ali levantados, chancelados pelo r. decisório aqui debatido e que não afastados com elementar robustez, pela parte agravante, nos termos de seu próprio recurso.

2- Ancorada em processual legalidade a r. decisão atacada, nenhum reparo a sofrer o seu teor, ali para aquele 1995, quando lavrada, prevalecendo assim o dogma positivado pelo art. 612, CPC.

3- Improvimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005478-52.1990.4.03.6100/SP

1999.03.99.106857-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
PARTE AUTORA : EDER YUKIO OGURA  
ADVOGADO : MARCELO DUARTE IEZZI  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.05478-8 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - NÃO-CONHECIMENTO DE REMESSA OFICIAL EM EMBARGOS AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À FAZENDA PÚBLICA): NÃO-CABIMENTO

1- Superior avulta o não-conhecimento da aplicada remessa oficial, pois o art. 475, CPC, a não se voltar a este cenário em que já superada a fase cognoscitiva, não recaindo em hipóteses como a presente, de embargos ao cumprimento ou execução de sentença. Precedente.

2- Não-conhecimento da remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013805-68.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CELSO ROBERTO CARBONI  
ADVOGADO : MANUEL DA SILVA BARREIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO MASCHIETTO TALLI e outro  
INTERESSADO : AGRIMEN S/A AGRICOLA MERCANTIL INDL/ e outro  
: FRANCISCO JOSE ORTIZ CARRILLO

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. ATUALIZAÇÃO DE VALORES DEVIDOS POSSÍVEL

1. O argumento da inicial da embargante era o de que, em razão dos subsequentes planos econômicos realizados no País, sua dívida deixou de existir, pois se tornou não mais passível de cálculo. Entretanto, como já se poderia antever, a conta de fls. 56 demonstrou cabalmente que os valores em questão são "atualizáveis" ou seja, não se perdeu no tempo a possibilidade de se aferir o quanto deve o embargante. Contra esta conta, o embargante não apresentou nenhuma peça técnica, limitando-se a formular novos quesitos para o sr. Contador que culminaram no cálculo discriminado ("item por item") de fls. 79.

2. Portanto, como existe uma dívida de mais de R\$100.000,00 (cem mil reais) garantida por pouco mais de R\$ 3.000,00 (três mil reais) evidentemente que não estamos tratando de caso de excesso de penhora.

3. Apelação improvida

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004971-47.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.069794-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : JOSE DE AMBROSIS PINHEIRO MACHADO  
ADVOGADO : JOAO LUIS MACEDO DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.04971-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - ABERTURA DE CONTA A PARTIR DE DOCUMENTO FALSIFICADO EM RELAÇÃO AO GENUÍNO TITULAR/AUTOR - MULTIFÁRIOS OS REFLEXOS PRÁTICOS SUPOSTOS NA ESTEIRA DAS COBRANÇAS/NEGATIVAÇÕES BANQUEIRAS, SOBRE AS QUAIS A RESPONDER A CEF EM QUESTÃO, PRECEDENTES DESDE O E. STJ - ACERTADA A PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO ECONOMIÁRIO**

1- Consagra a v. jurisprudência, desde o E. STJ, adiante em destaque, sujeição banqueira à responsabilidade civil em função da abertura de conta, com seus decorrentes acessórios/produtos/serviços, quando do uso de documentação falsificada, como assim objetivamente a se amoldar o vertente caso. Jurisprudência.

2- Submetida foi a parte apelada a uma diversificada gama de repercussões em seu cotidiano, como sua negativação junto aos órgãos informativos de crédito, sua inscrição em protesto, intimação a depor em inquérito policial por estelionato, tanto quanto devolução de cheques em milhares de reais.

3- Fartamente revelados os cabais elementos configuradores da responsabilidade civil economiária, art. 159, CCB de então, o valor arbitrado na r. sentença também se afigurou justo ao quanto assim debatido e com escoreição julgado pela origem.

4- Consagram os pretórios pátrios paire superior suporte o banco ao ônus da equivocada abertura de conta, em relação ao evento do qual a emanar o falso em questão, aliás cujo desencontro de firmas também incontrovertidamente periciado, nos termos do r. laudo pericial, já em cautelar antecipatória de provas produzido.

5- De rigor a parcial procedência ao pedido nos termos da r. sentença, improvendo-se ao apelo.

6- Improvimento à apelação.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Nro 11171/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000567-22.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.000567-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA DE A N CIUCHINI (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos pela União Federal em face da Prefeitura do Município de São Paulo, com o objetivo de desconstituir a Certidão de Dívida Ativa referente às Taxas de Conservação e Limpeza.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a inexigibilidade dos créditos constantes das CDA's dos autos da Execução Fiscal nº 2001.61.82.009319-6, condenando a embargada em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a embargada, requerendo a reforma do julgado e aduzindo em suas razões que as taxas cobradas através das CDA's não possuem caráter geral e indivisível, como constou da sentença, mas que constituem serviços específicos, pois proporcionam ao indivíduo certa vantagem, e divisíveis, visando satisfazer necessidades particulares.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Embora não atingida pela imunidade, a taxa de limpeza e de conservação de vias e logradouros públicos, instituída pelo Município de São Paulo, por meio dos artigos 86 e 87, da Lei n.º 6.989/66, com redação modificada pela Lei n.º

11.152/91, foi reputada inconstitucional em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam não reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade, como se observa no seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski:

*"Com efeito, a Corte entende como específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (uti universi) e de forma indivisível, tais como os de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos (praças, calçadas, vias, ruas, bueiros). Decorre daí que as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, ao passo que é inconstitucional a cobrança de valores tidos como taxa em razão de serviços de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos."*

(RE 576.321-RG-QO, voto do Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 4-12-2008, Plenário, DJE de 12-2-2008.)

*No mesmo sentido: AI 559.973-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 21-9-2010, Segunda Turma, DJE de 22-10-2010; RE 571.241-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 20-4-2010, Segunda Turma, DJE de 4-6-2010; AI 521.533-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 15-12-2009, Plenário, DJE de 5-3-2010; RE 524.045-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 8-9-2009, Segunda Turma, DJE de 9-10-2009; AI 632.562-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 26-5-2009, Primeira Turma, DJE de 26-6-2009; AI 660.829-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 16-12-2008, Primeira Turma, DJE de 20-3-2009; RE 510.336-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 17-4-2007, Segunda Turma DJ de 11-5-2007; RE 256.588-ED-EDV, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 19-2-2003, Plenário, DJ de 3-10-2003; AI 245.539-AgR, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 14-12-1999, Primeira Turma, DJ de 3-3-2000.*

Com efeito, ainda que se possa cogitar da viabilidade de se mensurar *uti singuli* a fruição da coleta de lixo domiciliar, não se discrimina, no critério material da referida taxa, entre este serviço e o de limpeza e conservação dos logradouros públicos, manifestamente insuscetível de destaque em unidades autônomas que individualizassem sua área de intervenção e indivisível quanto aos beneficiários, adequando-se unicamente, portanto, à remuneração pelos impostos em geral.

Assim, a taxa de conservação e limpeza de vias e logradouros públicos é indevida, por não ter por objeto serviço público específico e divisível, conforme entendimento pacífico do E. Supremo Tribunal Federal

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001742-12.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001742-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SANWEY IND/ DE CONTAINERS LTDA

ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.00069-0 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o subscritor da petição nº 2011.125491 não possui capacidade postulatória, esclareça a apelante, por meio de advogado regularmente constituído, se houve a adesão ao parcelamento.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020452-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020452-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : MONTESSORI SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro  
: JAMIL AHMAD ABOU HASSAN

DESPACHO

Tendo em vista o descumprimento da decisão de fl. 437, desentranhe-se a petição de fls. 434/435. Aguarde-se em subsecretaria por 30 (trinta) dias.

Intime-se

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022704-11.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.022704-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : MONTESSORI SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro  
: JAMIL AHMAD ABOU HASSAN

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista o descumprimento da decisão de fl. 854, desentranhe-se a petição de fls. 851/852. Aguarde-se em subsecretaria por 30 (trinta) dias.

Intime-se

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002308-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CARLOS ANTONIO FERNANDES GOMES  
ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.013615-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Oficie-se o Juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes.

2) Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009891-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CHINA SHIPPING CONTAINER LINES CO LTD  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CHINA SHIPPING DO BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009892220114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014040-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : ISABEL DE FATIMA TAYETTI E CIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00036912620114036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015065-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ELO COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
ADVOGADO : FLAVIO ROCCHI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00206043620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu a substituição dos bens penhorados nos autos por debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce.

Alega, em suma, serem os bens em questão idôneos à satisfação do débito executado, sendo mister, *in casu*, a aplicação do art. 620 do CPC.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Cinge-se a pretensão da agravante à substituição dos bens penhorados nos autos por títulos da Companhia Vale do Rio Doce, tendo a exequente recusado expressamente tal pretensão.

Não verifico se revestirem as referidas cautelas dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do Título, conforme se verifica dos acórdãos ora colacionados.

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA . DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE . NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.**

*1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).*

*2. No caso em tela, a agravante ofereceu à penhora 165 (cento e sessenta e cinco) debêntures participativas da Cia. Vale do Rio Doce , classe CVRD-6, custodiadas pelo Banco Bradesco S/A, avaliadas, unilateralmente, em R\$ 100.981,89 (cem mil, novecentos e oitenta e um reais e oitenta e nove centavos), recusadas pela exequente.*

*3. Cumpre salientar que as debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora não se prestam à garantia do débito fiscal, além de serem de difícil alienação e carecerem de certeza e liquidez, além de possuírem expressão econômica ínfima e serem negociadas em mercado secundário.*

*4. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce podem ser oferecidas em garantia, porém é lícito ao devedor recusá-las, pois estas se revelam de difícil alienação e baixa expressão econômica, além de não obedecerem à ordem legal estabelecida no art. 11, da Lei das Execuções Fiscais.*

*5 Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur.*

*6. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).*

*7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.*

*(TRF3, AI n.º 2011.03.00.005482-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 26/05/2011, v.u., DJF3 CJI 02/06/2011, página 1770).*

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA CIA. VALE DO RIO DOCE . RECUSA DE SUBSTITUIÇÃO À PENHORA . ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.**

I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar a indicação de substituição da penhora anteriormente realizada sobre bem imóvel por debêntures emitidas pela Cia Vale do Rio Doce, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

III- Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI n.º 2009.03.00.044288-5, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11/03/2010, v.u., DJF3 CJI 05/04/2010 página 606)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. O sistema de execução deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC). Não existe prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional.

2. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80).

3. Ainda que assim não fosse, cabe salientar que o Juízo a quo fez salientar que as debêntures, que não se confundem com ações da VALE

DO RIO DOCE, são negociadas no mercado secundário e seu preço, ao tempo da consulta efetivada, encontrava-se muito abaixo do indicado pelo laudo juntado aos autos. É curioso, inclusive, que seja necessária perícia contábil para demonstrar que tais títulos têm liquidez e certeza, e que valem o preço indicado. Estabelece-se, aí, pois, certamente espaço para ampla controvérsia. Ademais, enquanto direitos, e não títulos com cotação em bolsa, tais bens encontram-se na última posição da ordem de preferência do artigo 11 da LEF, não havendo fundamento para impedir que se busquem outros bens, de maior valia à efetividade da execução fiscal, inclusive na determinação da liquidez da garantia, não sendo possível presumir, por mera afirmativa, que qualquer outra penhora seja mais onerosa ou que não existam outros bens penhoráveis, além dos que foram nomeados.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI n.º 2009.03.00.015110-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 13/05/2010, v.u., DJF3 CJI24/05/2010 página 366).

Mister consignar, ainda, que somente se autoriza ao executado a substituição do bem penhorado por depósito em dinheiro ou fiança, a teor do disposto no art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80, o que não se verificou no presente caso.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015392-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TRANSVEC TRANSPORTES E ARMAZEM GERAL LTDA  
ADVOGADO : RUBENS GONCALVES DE BARROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00018776320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega, em suma, ser mister o recebimento da apelação no duplo efeito.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

### **DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Volta-se a irresignação da agravante contra a decisão que recebeu a apelação interposta nos embargos à execução fiscal apenas no efeito devolutivo .

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.*

*I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.*

*II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.*

*III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.*

*IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.*

*V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.*

*VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."*

*(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)*

*"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo . A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.*

*Precedentes.*

*Recurso conhecido e provido".*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO . EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).*

*I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo , como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.*

*II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.*

*III. Recurso conhecido e provido".*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).*

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.*

*I. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.*

2. Agravo provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

Sobre o tema, o entendimento da doutrina:

*"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou.*

*A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública-inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."*

*(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)*

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo. Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016299-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016299-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO  
AGRAVADO : POSTO DE SERVICOS SAO LEONIDAS LTDA  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA SANTIAGO  
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00197976920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016396-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016396-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PAULO DA SILVA AMORIM  
ADVOGADO : CATIA ARAUJO SOUSA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro  
PARTE RE' : ANGELO AUGUSTO PERUGINI e outros  
: THATYANA APARECIDA FANTINI  
: MARCIO RAMOS  
: ANTONIO BARRETO DOS SANTOS  
: NELSON PEREIRA DE SOUSA  
: CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS  
: MILTON CESAR AZEVEDO  
: COOPERHAB COOPERATIVA NACIONAL DE HABITACAO  
: MARCOS ANTONIO MAIO  
: ANDRE LUIS DE SOUZA BRITO  
: VALMIR LAPRESA  
: JOSILIANE RITA FERRAZ  
: BERTOLINI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
: VALDEMIR ANTONIO ASTOLFI  
: CECILIA MATHEUS DOS SANTOS ASTOLFI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040499720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

1. À vista das alegações do agravante, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), apenas e tão somente para que não seja determinado o bloqueio dos valores referentes aos salários, proventos e rendas provenientes do seu trabalho, em razão de seu caráter alimentar.
  2. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
  3. Após, retornem os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016556-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016556-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : YKK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068370220114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016816-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016816-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INDUSMODA TEXTIL INDL/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALESSANDRO PARDO RODRIGUES e outro  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : MAXWEL JOSE DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00095608320054036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016853-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016853-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANGELO HIGUCHI  
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro  
AGRAVADO : ARNALDO COUTINHO COSTA e outro  
: HICOM ELETRONICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05037306019964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Nro 10975/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-03.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.002775-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : JOAO LAURINDO DE LIMA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA DOS REIS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO

1. Dou-me por impedida de participar do julgamento do presente recurso, nos termos do artigo 281 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal e do artigo 134, III, do Código de Processo Civil.  
Assim, determino a remessa dos autos à UFOR para redistribuição.  
2. Fls. 303 - Sem prejuízo à determinação supra, dê-se ciência à parte autora.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004279-46.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.004279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : HILARIO TADEU GREGORIO  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Fls. 210/211: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006266-20.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.006266-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : PEDRO GONZALEZ LOPEZ  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 281/297 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004325-62.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.004325-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE LUIZ TEIXEIRA GARCIA  
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP  
No. ORIG. : 03.00.00039-6 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 235/236 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 245/248 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036616-18.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036616-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFÓ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REINALDO DARCI MOURA MELONI incapaz  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
REPRESENTANTE : DARCY MELONI  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
No. ORIG. : 03.00.00287-4 1 Vr ORLANDIA/SP  
DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize a sua representação processual, tendo em vista que às fls. 39 e 133/140 consta a informação de óbito de seu representante legal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043337-83.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043337-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELIA ROSSI  
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
No. ORIG. : 03.00.00164-0 1 Vr ITAPIRA/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 165 - Defiro pelo prazo requerido.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003885-08.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.003885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURICIO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro

DECISÃO

À vista da concordância do INSS às fls. 152, defiro as habilitações requeridas às fls. 126/145, procedendo-se as necessárias anotações com as devidas cautelas.  
No mais, após o trânsito em julgado do r. *decisum* de fls. 121/122, baixem os autos à instância de origem, com as cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016053-66.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.016053-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA APARECIDA DE ARAUJO GRILLO  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
No. ORIG. : 05.00.00074-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 147148 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 152/159 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018287-21.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.018287-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ARIIVALDO PEREIRA GOMES  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 04.00.00193-7 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 88/89 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 92/94 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020917-50.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.020917-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ MARCELO CHRISTOVAN  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
No. ORIG. : 06.00.00005-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 105/106 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 114/123 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027834-85.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027834-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : FATIMA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00125-4 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de nova perícia médica.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043008-37.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.043008-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA DE JESUS OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDIMARCOS GUILHERME BALDASSARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 06.00.00026-0 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 128/132 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001002-36.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.001002-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : MILTON DE SANTANA  
ADVOGADO : DANIELE FARAH SOARES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010023620074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 184/191 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002917-65.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.002917-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LAUDELINO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00087-8 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 48/50 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 53/60 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012964-98.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.012964-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA AUGUSTO DA SILVA  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
No. ORIG. : 07.00.00011-6 1 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Considerando o óbito da parte autora Antonia Augusto da Silva, habilito, nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, os herdeiros indicados às fls. 85/88 e 143/145, conforme documentos de fls. 89/124 e 146/163, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029443-69.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.029443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : DIVINA FERREIRA PEREIRA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 05.00.00184-9 1 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Tratam-se de apelações interpostas pela autora DIVINA FERREIRA PEREIRA, bem como, pelo réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade. A r. sentença julgou procedente o pedido.

Às fls. 89/90 destes autos a autora requer a antecipação dos efeitos da tutela.

No entanto, à vista do despacho de fls. 78, que recebeu a apelação interposta em ambos os efeitos e que restou irremovido, sendo certo que nada foi trazido aos autos nesta fase processual, que demonstre o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 89/90.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035408-28.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.035408-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CELSO DINIZ DA FONSECA  
ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 05.00.00065-7 2 Vr JACAREI/SP  
DESPACHO  
Fls. 155: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (5) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052890-86.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.052890-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO PEREIRA  
ADVOGADO : NEUSA RODELA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 06.00.00072-6 4 Vr MAUA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Considerando o óbito da parte autora Benedito Pereira, habilito, nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a herdeira indicada às fls. 174/175, conforme documentos de fls. 176/181, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002411-71.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.002411-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : JANDIRA COLETTI SOARES  
ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024117120084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 130/131- Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Prioridade anotada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-97.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.000895-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : MARINEZ VIVEIROS FERNANDES  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00036-8 1 Vr NIOAQUE/MS

DECISÃO

Fls. 118- Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005395-12.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005395-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA ESTRACINE BASSOLI  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
No. ORIG. : 08.00.00090-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 82/106 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009197-18.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.009197-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA PINHEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
No. ORIG. : 03.00.00116-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 192/193 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Prioridade anotada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005460-70.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005460-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : NELSON APARECIDO MOSSIA  
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00011-6 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Fls. 107- Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006175-15.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : NERCINA ALVES CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE PEDRO MARIANO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 07.00.00156-5 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Ciência à autora do silêncio do INSS certificado às fls. 139, pelo prazo de cinco (05) dias.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034822-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034822-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MARIA REGINA MOREIRA DUARTE

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00114-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 183/184 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006157-81.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.006157-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : DIOGENES FELIPE VOLPE ALMEIDA

ADVOGADO : JEAN NEVES MENDONCA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS

No. ORIG. : 11.00.00314-0 2 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Fls. 56/57: Ciência ao agravante pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008125-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008125-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE MANOEL DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 11.00.00017-0 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 53, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada por JOSE MANOEL DO NASCIMENTO. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014622-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014622-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : SERGIO LUIS DE SOUZA  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00040446320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SERGIO LUIS DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 151/153, proferida nos autos de ação objetivando o reconhecimento dos períodos de 24.03.1980 a 30.09.1985 e de 13.12.1998 a 01.03.2011 como exercidos em condições especiais e conceder a aposentadoria especial. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014965-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IRENE HENRIQUE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 11.00.00042-8 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 35/36, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por IRENE HENRIQUE DO NASCIMENTO. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
LEIDE POLO

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014977-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014977-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APARECIDA DONIZETE DE FATIMA ROSSI DA CONCEICAO  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00061827220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara que, em ação movida por APARECIDA DONIZETE DE FATIMA ROSSI DA CONCEIÇÃO, deferiu o pedido de tutela antecipada, para imediata implantação de auxílio-doença, em favor da parte autora, portadora de transtorno depressivo grave e crônico.

Sustenta, em síntese, a irreversibilidade do provimento antecipado e a perda da qualidade de segurada da parte autora para fazer jus ao benefício, pois, exercendo atividade remunerada até 1992, reingressou ao RGPS, como contribuinte facultativa, em dezembro/2003, já portadora de males incapacitantes. Isto porque, com problemas de saúde desde 1998, mesmo que não se fixe esta a data como a de início da sua incapacidade, há que se considerar que a mesma ocorreu em 2003, ano de início da doença, associada aos demais problemas de saúde apresentados anteriormente, tendo, o próprio INSS, se equivocado ao deferi-lhe o benefício em questão em 2004 e 2005. Assim, sendo o início da incapacidade posterior a perda da qualidade de segurada e anterior ao seu reingresso, deve ser cassada a decisão impugnada. O perigo de irreversibilidade do provimento antecipado deve ser apreciado em vista dos valores concretamente em conflito, sob pena da regra do parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil tornar inaplicável o *caput* do mesmo dispositivo.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

*In casu*, o exame médico pericial reconheceu que o agravado apresenta transtorno depressivo grave e crônico (fls. 69/71).

Da resposta aos quesitos formulados pelo juízo *a quo* se infere que, não podendo o perito judicial precisar a data de início da incapacidade, não haveria porque se entender que o mal é preexistente à filiação. Com efeito, o perito, depois de relatar que a parte autora apresentou atestado de médico psiquiatra informando tratamento desde 20/07/06, fixou o início da incapacidade na mencionada data.

Assim, o conjunto probatório não afasta a conclusão de que a incapacidade não é preexistente a nova filiação.

Por esses motivos, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015242-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015242-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : IVALY RECHE MELFA  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 11.00.03687-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVALY RECHE MELFA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Pirassununga/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, existir prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o perigo de dano, em razão do caráter alimentar do benefício.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78, que transcrevo *in verbis*:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

*"In casu"*, cessado o auxílio-doença em maio/11, porque não constatada pela perícia médica do INSS incapacidade para o labor, a parte autora juntou aos autos documentos, firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a persistência da incapacidade para o labor.

Podendo se inferir da documentação que é detentora das patologias alegadas, considerada a natureza das moléstias que a acometem, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em seu favor, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial, que estabeleça com clareza a existência e extensão da alegada incapacidade.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015255-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015255-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLAUDINEI DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO PEDRO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034748020114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 25/27, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por CLAUDINEI DA SILVA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela. Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015634-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015634-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : EVA SEBASTIANA PRADO DE BRITO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00042-2 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

À vista da certidão de fls. 20, providencie a agravante o recolhimento do preparo, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000701-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : HENRIQUE FRANCISCO CAETANO

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00128-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 124/134: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006269-26.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTENOR FERNANDES DE CARVALHO

ADVOGADO : EDWARD COSTA

No. ORIG. : 10.00.00004-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face de sentença proferida nos autos de Embargos à Execução. A sentença proferida às fls. 42 e verso e fls. 45, julgou improcedentes os Embargos à Execução de sentença opostos pela autarquia previdenciária.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação às fls. 47/51, o qual aguarda oportuno julgamento.

Entretanto, às fls. 60 o Embargado Antenor Fernandes de Carvalho requer o desapensamento dos autos onde foi proferida a sentença exequianda, ora embargada, remetendo-os à Vara de origem, para que ali possa dar continuidade à execução da sentença ali proferida.

Destarte, entendo que não há como deferir o desapensamento requerido, haja vista que encontra-se pendente de apreciação o recurso de apelação interposto nestes autos pelo INSS, sendo certo que as provas relativas à execução embargada encontram-se juntadas nos autos em apreço e deverão ser objeto de apreciação quando do julgamento do recurso interposto nestes autos.

Destarte, indefiro o desapensamento requerido às fls. 60.

No entanto, caso a parte queira promover a execução provisória do julgado, cabe à mesma fazê-lo nos termos do artigo 475-O, do Código de Processo Civil.

No mais, venham os autos conclusos, com urgência, para inclusão em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006286-62.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006286-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : VITORIA CAROLINA FERREIRA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

REPRESENTANTE : CLEVIA FERREIRA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00033-2 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de perícia médica judicial.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018763-20.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018763-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLANDO ANTUNES RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 09.00.00236-0 1 Vr ITAPETININGA/SP  
DESPACHO  
Fls. 246/255: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

#### **Expediente Nro 11080/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074001-15.1997.4.03.9999/SP  
97.03.074001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA DA SILVA PRIMILLA  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUF AILE  
No. ORIG. : 97.00.00057-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Trata-se de Ação Previdenciária interposta por Vera Lucia da Silva Primilla em face do INSS, com vistas à concessão do benefício assistencial (LOAS) instituído pela Lei nº 8.742, de 07.12.93.

Considerando-se a confusão de informações apostas no Relatório Social realizado em 07.05.2007 (fls. 223/225), determino a complementação do Estudo Social para apuração da renda mensal da parte Autora. Deverá constar, ainda, o número de pessoas que residem sob o mesmo teto e os valores recebidos por cada um, com vistas à comprovação de sua miserabilidade (art. 20, §3º, Lei 8.742/93).

Com tais considerações, converto o julgamento em diligência e determino a devolução dos autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020621-67.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.020621-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : AMELIA PALACIO DE OLIVEIRA e outros  
: PEDRO TINEU  
: THEREZINHA DE JESUS MELCHIORI SANTINI  
: JOSEPHA PINHEIRO AURELIANO  
: AMALIA RIBEIRO CAMARGO  
: ANALIA RIBEIRO CAMARGO falecido  
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
: FABIO ROBERTO PIOZZI  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES RIBEIRO  
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00196-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

À vista de todo o processado nestes autos, determino seja oficiado ao MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Botucatu, solicitando o envio de cópia reprográfica integral dos autos de número 1129/91, a fim de instruir os autos em apreço.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004914-19.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.004914-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : RUBENS MENEGHETTI  
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro  
PARTE RÉ : AUGUSTO CEZAR NOGUEIRA MENDES e outros  
ADVOGADO : CARLOS SILVESTRE e outro  
PARTE RÉ : ANA MARIA PARRA PACHECO  
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS e outro  
PARTE RÉ : AURELIO ANTONIO MIOTTO  
ADVOGADO : CARLOS SILVESTRE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Fls. 346/349: Aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012134-13.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.012134-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLANDO FURTADO DE MEDEIROS  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 133. Não assiste razão ao INSS ao pretender impugnar a habilitação apresentada a fls. 119. Com o óbito da autora originária, ocorrido em 28.09.2009, abriu-se oportunidade à sucessão processual dos dependentes do segurado falecido. Nesse passo, apresentando-se para esse fim a viúva do *de cujus*, afigura-se-me desprovido de lógica e razoabilidade o óbice apresentado pelo Instituto Autárquico, mesmo porque, eventuais direitos patrimoniais, derivados do cumprimento deste julgado, serão oportunamente formalizados no juízo de execução. Defiro, pois, o pedido de habilitação processual requerido a fls. 119.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP, para a regularização do pólo ativo desta demanda, fazendo constar o nome de Mercedes Velozo Medeiros, como sucessora processual de Orlando Furtado de Medeiros.

P.I.C.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037069-47.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037069-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OFELIA PEREIRA DE BRITO  
ADVOGADO : APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI  
No. ORIG. : 04.00.00047-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Fls. 143/149.

Reconsidero o despacho de fl. 130, em razão de a autora ter providenciado os documentos necessários que deveriam estar acostados às fls. 63/67.

P. I.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-29.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.000404-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : WALDEMAR CORREA  
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Ante a manifestação do INSS a fl. 74, independentemente de sentença, homologo, nos termos do art. 1.060, do Cód. Processo Civil, o pedido de habilitação formulado a fls. 59/60.

Assim, remetam-se os autos à Secretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP, para a regularização do pólo ativo da ação, fazendo constar, na capa dos autos, o nome da sucessora processual, Antonia Soares dos Santos Correa. P.I.C.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005704-74.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.005704-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Manifeste-se o INSS a respeito do pedido de habilitação à sucessão processual formulado a fls. 152/159, por Leonor Antunes de Faria dos Santos, viúva do autor, falecido em 05.08.2009.

P.I.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021222-34.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.021222-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSNILDO DE CAMILO MODANEZ e outro  
: SUELEN DE CAMILO POLLON  
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO  
No. ORIG. : 06.00.00026-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Considerando que não há nos autos procuração outorgada pela autora Suélen de Camilo Pollon, através de seu representante legal, determino que a mesma regularize sua representação processual, no prazo de cinco (05) dias. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034331-18.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.034331-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL PERPETUA ANTUNES  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
No. ORIG. : 04.00.00004-8 1 Vr JACUPIRANGA/SP  
DESPACHO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença de fls. 52/53, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Jacutinga/SP, que, apreciando o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, formulado por **Izabel Perpétua Antunes** (pessoa não alfabetizada - fls. 09), julgou procedente o pleito, condenando o réu à concessão da aposentadoria por idade, a partir da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, aduzindo, em apertada síntese, que a autora é carecedora da ação, pois não formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade, e, ainda, que não deixou de satisfazer o requisito carência, pelo que requer seja a ação julgada improcedente.

Sem contrarrazões (fls. 78/83), foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuído à relatoria do Des. Federal Walter do Amaral (fls. 89).

Recebidos os autos, Sua Excelência determinou que a autora providenciasse sua regularização processual, mediante a apresentação de procuração outorgada por instrumento público (fls. 99).

É a síntese do necessário.

De fato, o art. 654 do Código Civil estabelece, de forma cogente, que "*Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante*". (grifei)

Dessa determinação legal, extrai-se que a autora analfabeta apenas poderia ser representada em juízo, nos casos em que a procuração outorgada a seu advogado fosse efetivada mediante instrumento público, único meio viável satisfazer os pressupostos de constituição e validade do processo.

No entanto, esta determinação legal vem sendo abrandada por julgados deste Tribunal, nos casos em que a hipossuficiência do demandante poderia criar obstáculo a seu ingresso em juízo.

Nesse passo, entendo que a presença do autor, não alfabetizado, em audiência judicial, acompanhado de seu advogado, supre a necessidade de outorga da procuração judicial por instrumento público, tornando regular sua representação em juízo. Este, aliás, o entendimento adotado pela Sétima Turma, desta Corte Regional, *in*, AG 2005.03.00.094636-5 - DJU 26.01.2006).

Com efeito, realizada audiência judicial, com a presença da autora e seu advogado constituído (fls. 52), tenho por regularizada a representação processual da demandada e conseqüentemente satisfeitos os requisitos necessários a seu ingresso em juízo

Reconsidero, assim, a decisão exarada a fls. 90 destes autos.

No mais, observando que houve erro na autuação deste feito, haja vista ter constado **aposentadoria por invalidez**, quando se trata de **aposentadoria por idade rural**, encaminhem-se os autos à Secretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP, para as providências pertinentes.

Após as anotações de praxe, voltem-me os autos conclusos.

P.I.C.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034873-36.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.034873-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA ANTERIA DE SOUZA CRUZ  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 04.00.00058-5 3 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Fls. 127. Defiro o sobrestamento do feito por 30 (trinta) dias, conforme requerido.

P.I.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040551-32.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.040551-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARILANDER DAVID DA SILVA  
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00092-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 88/89 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 92/97 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041266-74.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.041266-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEMIA QUARESIMA MACEDO

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

No. ORIG. : 05.00.00100-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 90/91 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 94/95 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000812-31.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.000812-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE ROBERTO DE MELO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00008123120074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

À vista da declaração de fls. 236 nos termos do Provimento 34, de 05.09.2003 desta Egrégia Corte, cumpra-se integralmente o despacho de fls. 211, procedendo a Subsecretaria o desentranhamento das Carteiras de Trabalho e Previdência Social juntadas às fls. 144, devendo o autor providenciar sua retirada em Subsecretaria, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047905-98.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047905-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : FLOREANO CIRIACO DE CAMARGO e outros  
: ANTONIO CARNEIRO  
: ARISTIDES SERAFIM  
: ELLIO LOVATTO  
: GENTIL LICERRE  
: JOAO MARIA CORTINOVIS  
: LUIZ AMSTALDEN  
: PALMIRO PEREIRA  
: VIRGILIO GONCALES  
: WALDEMAR MURBACK  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.83.005525-8 4V Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

**1.** Segundo informações obtidas no sistema de consulta processual de 1º grau da Justiça Federal em São Paulo, o Juízo da execução determinou:

a) a expedição de requisições de pequeno valor (RPV) do valor principal, com o destaque dos honorários contratuais, em relação aos exequentes Floreano Ciriaco de Camargo, Aristides Serafim, Gentil Licerre, João Maria Cortinovis, Palmira Pereira, Virgílio Gonçalves e Waldemar Murback;

b) a regularização da habilitação da sucessora do autor falecido Antônio Carneiro, inclusive com a juntada dos documentos necessários à continuidade da execução, referente à interdição de sua herdeira e filha Mariângela Moraes Carneiro;

c) a vinda dos autos à conclusão, para oportuna extinção da execução em relação aos segurados Ellio Lovatto e Luiz Amstalden, uma vez que o título judicial fora inexecutível para eles.

Por outro lado, os RPV's mencionados na alínea "a" já foram expedidos e há aviso de depósitos já efetuados nos autos da execução.

Quanto à notícia do óbito de Antônio Carneiro, com a prolação da decisão agravada, o andamento dos autos principais já se encontrava suspenso com relação a ele, nos termos do inciso I do artigo 265 do Código de Processo Civil.

**2.** Diante destes fatos, manifestem-se os agravantes, justificadamente, se permanece interesse no julgamento deste agravo.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027278-49.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027278-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA CONCEICAO DOS SANTOS SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP  
No. ORIG. : 07.00.00004-0 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o seu nome correto, tendo em vista que o mesmo não corresponde ao que consta na certidão de óbito e de nascimento do falecido (fls. 08/09) dos autos. Com a vinda dessas informações, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações. Após, conclusos.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027880-40.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINALDO ANDRADE DA SILVA  
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 06.00.00086-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Amparo Social ajuizada por Reginaldo Andrade da Silva. A r. sentença julgou procedente o pedido.

Às fls. 156/160 o autor requer a antecipação dos efeitos da tutela.

No entanto, à vista do despacho de fls. 120, que recebeu a apelação interposta em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, sendo certo que nada foi trazido aos autos nesta fase processual, que demonstre o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 156/160.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049796-33.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.049796-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MENDES MASSARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP

No. ORIG. : 07.00.00014-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 10 dias, sobre o pedido de habilitação formulado por Virginia Massare, bem como os documentos de fls. 187/188.

P.I.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060900-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060900-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIRLEI APARECIDA ANDRADE

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

No. ORIG. : 07.00.00126-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Petições de Fls. 199/201 e 205. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032640-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVELINO CAMARA

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 08.00.00083-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fl. 186. Não assiste razão ao INSS ao pretender impugnar o pedido de habilitação apresentado a fls. 168/175. Com o óbito do autor original, ocorrido em 31.12.2010, abriu-se oportunidade à sucessão processual dos dependentes do segurado falecido. Nesse passo, apresentando-se para esse fim a viúva do *de cujus*, afigura-se-me desprovido de lógica e razoabilidade o óbice apresentado pelo Instituto Autárquico, mesmo porque, eventuais direitos patrimoniais derivados do cumprimento deste julgado, serão oportunamente formalizados no juízo de execução.

Defiro, pois, o pedido de habilitação à sucessão processual, formulado pela viúva do autor falecido.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP, para regularização do pólo ativo desta demanda, no qual deverá constar o nome de **Vanda Rodrigues Valerio**.

P.I.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035536-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035536-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA CARLOS NETO  
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE  
No. ORIG. : 08.00.00043-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 133. Não assiste razão ao INSS ao pretender impugnar a habilitação apresentada a fls. 99/112. Com o óbito da autora originária, ocorrido em 26.08.2009, abriu-se oportunidade à sucessão processual dos dependentes do segurado falecido. Nesse passo, apresentando-se para esse fim os filhos do *de cujus*, afigura-se-me desprovido de lógica e razoabilidade o óbice apresentado pelo Instituto Autárquico, mesmo porque, eventuais direitos patrimoniais, derivados do cumprimento deste julgado, serão oportunamente formalizados no juízo de execução. Defiro, pois, o pedido de habilitação processual requerido a fls. 99/100.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP, para a regularização do pólo ativo desta demanda, fazendo constar os nomes de Joselino Carlos Neto, Darcy Carlos Neto, Jeová Barrozo, Solange Barrozo Neto e Joel Barrozo Neto, como sucessores processuais de Josefa Carlos Neto.  
P.I.C.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019976-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUZIA APARECIDA MARTINS incapaz  
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES JAMATE MARTINS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 10.00.03407-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Fl. 71: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de 5 dias. Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033726-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033726-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACYRA MARTINS REZENDE  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 09.00.00027-9 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando o óbito da parte autora Jacyra Martins Rezende, habilito, nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, os herdeiros indicados às fls. 108/110, conforme documentos de fls. 111/130, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001400-60.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001400-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO ELISEU DE VITTI  
ADVOGADO : MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro  
No. ORIG. : 00014006020104036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 82: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008922-37.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SONIA PEREIRA ALCKMIN e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00089223720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 178: Considerando que o Recurso Adesivo interposto pelo autor às fls. 171/175 não foi processado pelo MM. Juízo "a quo", converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005607-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005607-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO BORGATO  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.03025-0 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Cumpra, a Subsecretaria, a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 129 e 134/135), encaminhando-se os autos, **com urgência**, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015108-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015108-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO SILVA  
ADVOGADO : RUBENS MATHEUS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP  
No. ORIG. : 10.00.02041-1 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 55, proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez em decorrência de Acidente do Trabalho.

Irresignado, pleiteia o agravante a reforma da decisão ora impugnada.

Observo, preliminarmente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido".*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015769-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015769-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : VALMITE FERREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : RODRIGO TURRI NEVES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087786820084036301 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALMITE FERREIRA BARBOSA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 08 e verso que, nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, à vista das razões recursais e dos documentos acostados aos autos, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015799-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARINEZ COSTA DA SILVA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00142825020104036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Primeiramente, junte a agravante cópia reprográfica integral da decisão agravada, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015883-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015883-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : IRENE FRANCA PAIXAO  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.00135-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IRENE FRANCA PAIXÃO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 15, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015926-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015926-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUCAS BASTOS FERNANDES incapaz e outro  
: MARIA CLARA BASTOS FERNANDES incapaz

ADVOGADO : IGOR FRANCISCO DE AMORIM OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : ANA KARINA BASTOS RAMALHO COELHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00039216320104036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 35, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Reclusão ajuizada por LUCAS BASTOS FERNANDES e outros. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela. Irresignado pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor dos agravados.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009478-03.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009478-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : MARIA ROSA DE OLIVEIRA CAMARGO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00064-1 1 Vr PEDREIRA/SP  
DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização do estudo social, necessário à verificação das condições em que vivem a parte autora e as pessoas de sua família que residem sob o mesmo teto.

Providencie o MM. Juízo "a quo" a abertura de vista ao Ministério Público de primeira instância, pois, não houve sua regular participação.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ele manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018299-93.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018299-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA CAMARGO  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHÃES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00071-5 1 Vr FARTURA/SP  
DESPACHO

Manifestem-se as partes (autor e réu), no prazo legal, a respeito das informações aduzidas aos autos pelo Ministério Público Federal, a fls. 306/308.

Com as respostas, abra-se nova vista ao órgão ministerial.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Nro 11031/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1402871-95.1997.4.03.6113/SP  
1999.03.99.002766-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLAVO VILHENA  
ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI  
No. ORIG. : 97.14.02871-0 1 Vr FRANCA/SP  
DESPACHO

Citem-se os sucessores do falecido indicados na certidão de óbito (fl. 128), no endereço declinado na petição de fls. 121/124.

Intime-se a União Federal para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se sobre a existência de sucessores do Sr. Olavo Vilhena.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044778-12.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.044778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA falecido  
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 98.00.00062-9 1 Vr ARARAS/SP  
DESPACHO

**F. 131:** Tendo em vista que no documento de f. 124 há notícia de que o *de cujus* deixou uma filha menor, a qual ostenta a condição de dependente (art. 16, da Lei nº 8.213/91), intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que providencie a respectiva habilitação.

A seguir, intime-se a autarquia para manifestar-se acerca dos documentos juntados e do pedido de f. 118/124.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041045-04.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.041045-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WILSON FOGACA  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 99.00.00058-6 1 Vr ITAI/SP

Decisão  
Vistos.

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão monocrática (fls. 153/155) que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, XI, do CPC, por entender que os direitos referentes ao benefício assistencial não podem ser transmitidos aos herdeiros do Autor falecido, em razão da natureza personalíssima do benefício.

Em suas razões, alega, inicialmente, nulidade dos atos processuais posteriores ao óbito do Autor (30.10.2000); no mérito, postula a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, bem como a habilitação dos herdeiros do falecido. Em havendo habilitação, seja negado provimento ao Apelo e à Remessa Oficial e condenado o Réu ao pagamento do benefício assistencial aos herdeiros do Autor, desde a data do ajuizamento da ação (16.07.1999) até a data do óbito (30.10.2000 - fl. 148).

**É o relatório.**

**Decido.**

Inicialmente, afastado a nulidade do feito, tendo em vista que na data do óbito da Autora, já estavam presentes todos os elementos necessários para análise do benefício em questão.

A propósito, dispõe o §1º do art. 265 do CPC:

*§1º. No caso de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, ou de seu representante legal, provado o falecimento ou a incapacidade, o juiz suspenderá o processo, salvo se já tiver iniciado a audiência de instrução e julgamento.*

No mais, o benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não pode ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos.

Cumpra observar que os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros.

Desta forma, o interesse processual ainda persiste, posto que o provimento jurisdicional ainda é necessário e útil.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. CUSTAS.**

(...)

V - O benefício é devido até a data do óbito (07/05/2005), conforme o disposto no art. 36, parágrafo único do Decreto n.º 1.744/95 (atualmente: art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.214/2007), com nova redação dada pelo Decreto 4.712/2003, que autoriza o pagamento do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

(...)

X - Recurso da parte autora provido em parte.

(...)

(TRF3, 8ª Turma, AC 2001.60.03.000442-4, Rel. Marianina Galante, v.u., D.E. 22/09/2009)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REQUISITOS. ÓBITO DA BENEFICIÁRIA NO CURSO DA AÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AOS SUCESSORES. CABIMENTO.**

(...)

- Demonstrado o direito da autora à renda mensal vitalícia, que é intransferível, sua morte no curso da ação impõe um termo final ao seu pagamento, mas não exclui a pretensão dos sucessores de receberem as prestações em atraso, desde quando se tornaram devidas até o falecimento. Aliás, os herdeiros deixaram claro que querem somente e exatamente aquilo que não foi pago em vida para beneficiária.

(...)

- Apelação provida em parte. sentença reformada parcialmente, inclusive, como conseqüência do reexame necessário.

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.040736-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.06.2002, v.u., DJU 08.10.2002, p. 370).  
**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO DOS SUCESSORES AO RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - O benefício de prestação continuada é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. No entanto, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos.

(...)

7 - Termo final do benefício assistencial fixado no dia anterior ao do óbito do autor, ocorrido em 28/06/2007.

8 - Inocorrência de violação a dispositivo legal a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS.

9 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, 9ª Turma, AC 2005.61.06.005089-4, Rel. Nelson Bernardes, v.u., D.E. 29.04.2009)

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 153/155 e determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, bem como, a intimação pessoal do procurador da parte Autora, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente a cópia da certidão de óbito, promova a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, sob pena de arquivamento dos autos.

P.I.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002729-50.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002729-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

PARTE AUTORA : MANOEL MIGUEL DA SILVA  
ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Verifico que os presentes autos foram enviados a esta Corte na data de 09.11.2006, para reexame necessário e posteriormente, foi enviado o recurso de apelação do INSS (fls. 144/150).

Constata-se, pela data do protocolo do referido recurso, que foi interposto dentro do prazo legal, nos termos do art. 188 do CPC c.c. art. 10 da Lei nº 9.469/97 (prazo em dobro), motivo pelo qual, **converto o julgamento em diligência**, para receber o recurso de apelação do INSS, somente no efeito devolutivo, dando-se vista à parte contrária, para eventuais contra-razões.

Outrossim, considerando o óbito do Autor Manoel Miguel da Silva, noticiado às fls. 161, DEFIRO a habilitação da viúva ODETE MOREIRA (CPF nº 989.143.758-20), que conforme documento de fl. 164, comprova a condição de dependente habilitada do *de cujus*, nos termos do art. 16, inciso I da Lei nº 8.213/91.

Cumpra-se com urgência, tendo em vista se tratar de feito relativo a Meta 2 do CNJ.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010062-50.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.010062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : PEDRO HUMBERTO CARVALHO VIEIRA e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : ARNALDO SPETIC (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 364/366 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 370/371 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-63.2004.4.03.6123/SP  
2004.61.23.001160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FERNANDES LOURENCO  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO JANNETTA e outro

DESPACHO

Tendo em vista o óbito do Autor (fl. 152), determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, bem como, a intimação pessoal do procurador da parte

Autora, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, sob pena de arquivamento dos autos.

P.I.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026803-98.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.026803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ARLINDA ELIAS BARBOSA

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00169-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora, Arlinda Elias Barbosa, para que apresente cópia da certidão de óbito de Claudio Carraro, a fim de possibilitar o prosseguimento ao feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004974-85.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.004974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES ALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HELEN PAIVA CONSALTER e outro

Decisão

Vistos.

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão monocrática (fls. 184/186) que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, XI, do CPC, por entender que os direitos referentes ao benefício assistencial não podem ser transmitidos aos herdeiros da Autora falecida, em razão da natureza personalíssima do benefício.

Em suas razões, postula o provimento do Agravo com vistas à intimação do patrono da Autora, para que junte aos autos a certidão de óbito; a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, bem como a habilitação dos herdeiros da falecida. Em havendo habilitação, seja negado provimento ao Apelo e condenado o Réu ao pagamento do benefício assistencial aos herdeiros do Autor, desde a data do requerimento administrativo (25.08.2005 - fl. 24) até o óbito (02.12.2009).

**É o relatório.**

**Decido.**

É certo que o benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos.

Cumpra observar que os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros.

Desta forma, o interesse processual ainda persiste, posto que o provimento jurisdicional ainda é necessário e útil.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. CUSTAS.**

(...)

V - O benefício é devido até a data do óbito (07/05/2005), conforme o disposto no art. 36, parágrafo único do Decreto n.º 1.744/95 (atualmente: art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.214/2007), com nova redação dada pelo Decreto 4.712/2003, que autoriza o pagamento do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

(...)

X - Recurso da parte autora provido em parte.

(...)

(TRF3, 8ª Turma, AC 2001.60.03.000442-4, Rel. Marianina Galante, v.u., D.E. 22/09/2009)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REQUISITOS. ÓBITO DA BENEFICIÁRIA NO CURSO DA AÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AOS SUCESSORES. CABIMENTO.**

(...)

- Demonstrado o direito da autora à renda mensal vitalícia, que é intransferível, sua morte no curso da ação impõe um termo final ao seu pagamento, mas não exclui a pretensão dos sucessores de receberem as prestações em atraso, desde quando se tornaram devidas até o falecimento. Aliás, os herdeiros deixaram claro que querem somente e exatamente aquilo que não foi pago em vida para beneficiária.

(...)

- Apelação provida em parte. sentença reformada parcialmente, inclusive, como conseqüência do reexame necessário. (TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.040736-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.06.2002, v.u., DJU 08.10.2002, p. 370). **CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO DOS SUCESSORES AO RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - O benefício de prestação continuada é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. No entanto, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos.

(...)

7 - Termo final do benefício assistencial fixado no dia anterior ao do óbito do autor, ocorrido em 28/06/2007.

8 - Inocorrência de violação a dispositivo legal a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS.

9 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, 9ª Turma, AC 2005.61.06.005089-4, Rel. Nelson Bernardes, v.u., D.E. 29.04.2009)

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 184/186 e determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, bem como, a intimação pessoal do procurador da parte Autora, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente a cópia da certidão de óbito, promova a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, sob pena de arquivamento dos autos.

P.I.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026787-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026787-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEANDRO TENORIO DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI  
REPRESENTANTE : ODIELZA TENORIO DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI  
No. ORIG. : 03.00.00039-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP  
DESPACHO

Tendo em vista que no extrato do CNIS/PLENUS juntado às fls. 132, consta a informação de óbito de Odielza Tenório de Albuquerque, representante da parte autora, determino que a sua representação processual seja regularizada, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038803-96.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038803-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCINEIA ISABEL incapaz  
ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : BENEDITA PAULINA DE OLIVEIRA IZABEL  
ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 05.00.00108-9 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP  
DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de perícia médica. Providencie o MM. Juízo "a quo" a abertura de vista ao Ministério Público de primeira instância, pois não houve sua regular participação.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028201-12.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.028201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO BATISTA NUNES  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 04.00.00146-6 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Intime-se o autor, pessoalmente, para manifestar-se acerca da proposta de acordo apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 64/81, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009915-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009915-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ODETE DORNELLAS DESTAULE

ADVOGADO : ANA MARIA DE QUEIROZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00067-0 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Ante a consulta formulada à fl. 90, expeça-se carta precatória a ser cumprida no endereço indicado à fl. 89, deixando consignado que, resultando infrutíferas as diligências, o senhor oficial de justiça deverá empenhar-se por intimar a parte autora para constituir novo patrono também no número 505, da mesma rua, haja vista ter sido este o endereço que constara da peça inicial.

P.I.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021952-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : NEUSA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 05.00.00026-7 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Autora sobre os documentos de fls. 285/319, no prazo de 10 (dez) dias. Após, tornem os autos conclusos para apreciação do Agravo Legal interposto (fls. 262/280).

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010998-42.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010998-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA EMILIA DE CASTRO SOUZA  
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109984220084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS a respeito da petição da petição aduzida a fls. 243/244, pela demandante.  
P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005291-78.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.005291-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JENY MARCOLONGO PASSINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Dê-se ciência às partes, para pronunciamento, do parecer do Ministério Público Estadual, fls. 115/118, bem assim do documento de fl. 119.

Outrossim, relacionando-se a petição de fls. 121/126 à reiteração do pedido formulado pela demandante, tenho por desnecessário abrir-se oportunidade para manifestação do INSS.

P.I.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027333-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027333-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO LUIZ  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041260320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista do que consta na certidão de fls. 39, regularize o agravante o recolhimento das custas, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004473-34.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDISON CESAR BERTINELLI  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP  
No. ORIG. : 08.00.00177-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por este em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de auxílio-acidente do trabalho (DIB 02.10.1981), o qual deu origem à aposentadoria por invalidez acidente do trabalho (DIB 20.10.1982), mediante a apuração da renda mensal inicial incluindo-se os índices da ORTN/OTN/BTN nos vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 15.05.2009, julgou procedente o pedido condenando a autarquia ao recálculo da renda mensal inicial mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN nos salários de contribuição e os honorários foram fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Determinou a remessa dos autos a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 51/53).

Em sede de Apelação, a autarquia alega a ocorrência da decadência e da prescrição e, subsidiariamente, sustenta a impossibilidade de correção dos vinte e quatro salários de contribuição nos benefícios em tela, tendo em vista que são calculados com base em somente doze salários de contribuição. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 56/70).

Com as contrarrazões (fls. 72/74), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Verifico que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez acidente do trabalho, decorrente de auxílio-acidente do trabalho.

A ação que visa à concessão ou revisão de benefício acidentário deve ser proposta na Justiça Estadual, conforme exceção estabelecida pela Constituição Federal, no artigo 109, inciso I, *in verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (g.n.).*

Assim, a citada norma constitucional, ao estabelecer a competência da Justiça Federal, excepciona, dentre outras causas, aquelas pertinentes a acidente do trabalho.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Não se pode confundir a competência da Justiça do Trabalho para julgar as demandas decorrentes da relação de trabalho com a competência para julgar ações acidentárias, no caso, versando sobre a concessão de auxílio-acidente. 2. Aplicação do art. 109, inciso I, da Carta Maior, inalterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como do enunciado sumular 15/STJ, para o julgamento das ações relativas a acidente de trabalho, cuja competência é da Justiça Estadual. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de Goiânia. (STJ, CC 200600398267, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 26.03.2007, p. 199, unânime).*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentados ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP. (STJ, CC 200602201930, relatora Juiz Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fenrnado Mathias, Terceira Seção, DJ 08.10.2007, p. 210, unânime).*

Dessa forma, esta Egrégia Corte é manifestamente incompetente para o julgamento das apelações.

Diante disso e tendo em vista que a sentença recorrida foi proferida por Juiz Estadual, competente para o processamento e julgamento de ação acidentária, proceda-se à remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005863-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005863-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO CELSO MARIANO  
ADVOGADO : ELIZABETH LAHOS E SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00042-5 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Embora regularmente intimado, o procurador do demandante, de acordo com a certidão de fl. 216, não promoveu a regularização da representação processual da curadora do autor, no prazo estabelecido, tampouco manifestou-se a respeito da petição e documentos trazidos aos autos pelo INSS a fls. 206/211.

Desse modo, visando ao regular processamento do feito, intime-me pessoalmente Kília Fernanda Da Silva, nomeada curadora do autor (fl.76), para manifestar-se a respeito do r. despacho de fl. 213, em 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, sem manifestação, voltem-me os autos conclusos, para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024220-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024220-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTONIEL ALVES DA SILVA SANTIAGO JUNIOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMILIO CESAR PUIME SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 09.00.00150-9 3 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Considerando a manifestação do INSS a fls. 223, **homologo** o pedido de habilitação formulado pela sucessora processual do autor (fls. 203/204), falecido no curso do processo.

Providencie, pois, a Subsecretaria da Sétima Turma as anotações necessárias, fazendo constar a sucessora Gerusa Alves da Silva Santiago, no polo ativo desta demanda,.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037212-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANGELINA DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00111-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP  
DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de ação visando à concessão do benefício assistencial (LOAS).

A r. Sentença (fls. 147/149) julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

O laudo médico pericial (fls. 109/115) apenas analisou a pressão arterial da requerente, concluindo pela sua incapacidade laborativa.

Desta forma, não houve uma análise satisfatória quanto às queixas da Requerente relativas à oligofrenia e hérnia epigástrica, atestado a fl. 20.

Assim, faz-se necessária a execução de um novo laudo pericial, para que se possa dirimir quaisquer dúvidas quanto à incapacidade ou não da Autora para o labor e, no caso da existência da incapacidade, se esta é total ou parcial, permanente ou temporária, esclarecendo, ainda, ser for o caso, desde quando e para quais tipos de trabalho a incapacidade se verificou, especialmente quanto ao desempenho de sua atividade habitual.

Com tais considerações, ACOLHO O PARECER DO MPF (fls. 191 e vº), para converter o julgamento em diligência e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se proceda à complementação do laudo médico pericial, esclarecendo, nos termos do pugnado pelo *Parquet* Federal, se a Autora padece de oligofrenia e hérnia abdominal, em caso afirmativo, o grau da referida moléstia.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P. I.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006180-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SIDNEI TOMAZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO BRANCO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 7 VARA DE CAMPINAS SP  
No. ORIG. : 08.00.00097-0 7 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

À vista do contido no ofício de fls. 129, oficie-se ao Juízo da Vara Federal de Campinas ali referido, solicitando-lhe as informações.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010695-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010695-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : ALFREDO LUIS MANTOAN  
ADVOGADO : LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047124020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALFREDO LUIS MANTOAN contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Previdenciária/SP que, em ação visando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/114.856.467-2, DCB em 29/10/04, e suspensão da cobrança dos valores pagos no período de 21/06/01 a 29/10/04, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Relatou a parte agravante, em síntese, que depois de concedida a aposentadoria, o INSS, na auditoria procedida, entendeu pela irregularidade do ato de concessão do benefício, quanto aos períodos de 18/03/64 a 18/09/68 e 12/01/70 a 10/04/73, laborados nas empresas Pirassununga e Alpont S/A. Aduz que o inquérito policial instaurado em decorrência, para apurar a prática de crime de estelionato, foi encerrado, não vislumbrando o Delegado Federal qualquer delito a apurar, tratando-se apenas de dúvidas meramente subjetivas da autarquia, gozando as anotações na CTPS e o ato concessório do benefício de presunção de veracidade e legitimidade, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, dado o caráter alimentar do benefício.

Apurou dos autos que, ao proceder à revisão do ato de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, o INSS verificou que certos vínculos registrados no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, extraídos da sua CTPS, não se confirmavam junto ao CNIS.

Comprovando o segurado a existência das empresas, mas não os vínculos empregatícios na Indústria Metalúrgica Pirassununga S/A, de 18/03/64 a 18/09/68, e na Alpont S/A Produtos Siderúrgicos, de 12/01/70 a 10/04/73, em relação as quais a CTPS está rasurada nas concernentes datas de admissão registradas e tendo sido, ademais, a Carteira de Trabalho emitida em 04/05/65, ou seja, depois do primeiro contrato de trabalho mencionado, comunicou ao autor a suspensão imediata da aposentadoria, devido ao não cumprimento do tempo mínimo de contribuição para a concessão do benefício, em razão da exclusão dos períodos mencionados, devendo os valores recebidos ser restituídos à autarquia (fl. 376), sendo, também, instaurado inquérito policial, para apuração de possível crime de estelionato contra o INSS.

É a síntese do necessário. Decido.

Em análise sumária, entendo pela plausibilidade do direito invocado.

Concluído e relatado o inquérito policial para apuração do ilícito penal, mesmo havendo independência entre as instâncias civil e criminal, não há que se deixar de lado sua conclusão, no sentido de que não foi constatada a existência de qualquer delito a apurar, isto é, não foram comprovadas as suspeitas de fraude do INSS.

Destaco que, desconsiderados pela autarquia os vínculos da CTPS contendo rasuras nas datas de admissão, respeitante aos períodos de 18/03/64 a 18/09/68, exercido na empresa Pirassununga, e 12/01/70 a 10/04/73, laborado na empresa Alpont, no relatório conclusivo a autoridade policial evidencia que, com relação à primeira empresa, Pirassununga, verifica-se anotação regular, sem qualquer rasura e contemporânea, estabelecendo aumento de salário do autor a partir de 02.05.65 e de 01.04.68 e, a mesma conformidade, é verificada no registro de férias durante o vínculo empregatício relativo à segunda empresa, Alpont (fls. 21 e 29 e 30 da CTPS).

Demais disso, verifico a existência de depoimento prestado por terceiro no citado inquérito a demonstrar o labor do segurado na empresa Pirassununga.

Outrossim se, do relatado, não há razão que sustente a suspeita de fraude quanto à existência dos vínculos, por sua vez, só o fato de não constarem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não os torna inidôneos para efeito de comprovar o tempo de serviço, ainda mais se tratando de registros antigos.

Assim, neste contexto, não se justificando a suspeita de fraude quanto à existência dos vínculos, a anotação, mesmo rasurada, não merece ser desconsiderada.

Devendo haver sensibilidade e prudência do magistrado na avaliação da concessão da medida de urgência, no caso, se por um lado, a autarquia não conseguiu confirmar os vínculos discutidos, por outro lado, há o interesse do autor, que conta com quase 65 anos e sempre exerceu serviço braçal, no restabelecimento da sua aposentadoria.

Assim, indicando a situação que não houve fraude, goza a CTPS de presunção de veracidade, mesmo com rasura nas anotações e, neste contexto, é forçoso concluir pela existência da urgência da medida para restabelecimento do

benefício NB 42/114.856.467-2, dado o caráter alimentar da prestação e, conseqüentemente, obstar a cobrança dos valores recebidos no período de 21/06/01 a 29/10/04.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, para o fim de determinar o restabelecimento do benefício e suspender, eventual, cobrança de Dívida Ativa, relativa às parcelas pagas, no período de 21/06/01 a 29/10/04. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Processse-se, destarte, com o efeito suspensivo para que o agravado não receba cumulativamente os benefícios, suspendendo-se o pagamento do auxílio-acidente. Comunique-se.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.  
Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010960-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010960-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AGRAVANTE : HORACIO PEREIRA GONCALVES

ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO CASARIM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP

No. ORIG. : 11.00.00030-5 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de tutela antecipada, porque, tendo perdido a qualidade de segurado em 1987, o autor não recolheu depois disso o número mínimo de 1/3 de contribuições que possibilitaria fossem as anteriores consideradas para o fim de cumprimento da carência do benefício em questão.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos legais para a concessão do benefício, e a existência do *periculum in mora*.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente, nascido em 1928 (fl. 147), requereu a aposentadoria por tempo de contribuição em 07/08/2002, NB 124.855.284-9. Indeferido o benefício pela agência da Previdência Social de Lins, a 15ªJR - Junta de Recursos da Previdência Social, bem como, a 6ªCAJ - Câmara de Julgamento, concluíram que houve o implemento de tempo de contribuições necessárias à obtenção do benefício (fls. 213/215 e 237/240), determinando-se a sua implantação.

Entretanto, implantado o benefício, o INSS solicitou a revisão do julgado à 6ª CAJ, a qual, ao argumento de que o segurado conta com tempo de contribuição suficiente para o pleito, mas, para obter o direito ao benefício antes da EC20/98, deve implementar 1/3 da carência para recuperar a qualidade de segurado nos períodos entre 1987 e 2001, deu provimento ao pedido de revisão de acórdão, não reconhecendo o direito à aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 281/282), pendendo de análise o recurso interposto pelo segurado à JRPS contra a cessação do seu benefício e cobrança dos valores recebidos (fl. 315).

No caso de perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores devem ser computadas para efeito de carência, não mais prevalecendo a perda da qualidade de segurado, quando se trata de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por força do que dispõe a Lei nº 10.666/03, sendo que, no que toca ao termo inicial do benefício, entendo que se dá a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09/05/03.

A propósito, confira-se julgado de caso análogo ao presente:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI Nº 10.666/03, ART. 3º. DESNECESSIDADE DE PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS.**

*I - O entendimento jurisprudencial liderado pelo C. STJ já superara a questão relativa à perda da qualidade de segurado como óbice para a obtenção de aposentadoria. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.666/2003 apenas positivou o entendimento externado por remansosa orientação colegiada, no sentido da desnecessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos, bem como da não caducidade do direito ao benefício, sob pena de violação ao direito adquirido.*

*II - Não importa a circunstância de perder a qualidade de segurado e reingressar no sistema, de modo que não necessita o autor cumprir a exigência de verter mais 1/3 do número mínimo de contribuições para o implemento da*

carência para que possam ser computados os recolhimentos anteriores. Isso porque o fator relevante é que o somatório das contribuições, vertidas a qualquer tempo, alcance o mínimo exigido para a obtenção da carência.

III - O próprio INSS reconheceu administrativamente que o autor totaliza o tempo de serviço de 30 anos, 06 meses e 10 dias até 16.12.1998; 30 anos, 7 meses e 8 dias, até 28.11.1999 e 31 anos, 04 meses e 10 dias até 31.08.2000, data do desligamento do último vínculo empregatício, de modo que resultam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF/3ª Região, AI 2010.03.00.032335-7, Rel Juiz David Diniz, 10ª Turma, CJF3 CJ1 de 26/01/11, p. 2805)

Outrossim, contando, atualmente, o autor com 83 anos e, dada a ausência de elementos indicativos da situação atual do processo no âmbito da autarquia, efetuada consulta no Sistema PLENUS do INSS, verificando-se que o benefício NB nº 125.855.284-9, encontra-se na situação 'cessado', considerado, ademais, o a natureza alimentar do benefício, justifica-se a presença do fundado receio de dano.

Por essas razões, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Assim, antecipo parcialmente a pretensão recursal, a fim de determinar que a autarquia refaça os cálculos, somando todas as contribuições previdenciárias da agravante na data de entrada do requerimento, afastando o óbice da perda da qualidade de segurada durante a filiação e, não havendo outro óbice, restabeleça o benefício da aposentadoria, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação desta decisão. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Verifico dos documentos juntados ao processo principal, que deram origem ao presente agravo de instrumento, inclusive da cópia da própria procuração do autor (fl. 22), indicam que o nome do agravante é HORÁCIO GONÇALVES PEREIRA.

Dessa forma, determino a remessa dos presentes autos à UFOR, para que, com urgência, seja feita a correção na atuação deste feito.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013082-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013082-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NEIDIR HERMOGENES DE ANDRADE incapaz  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
REPRESENTANTE : ROSEMARY ANDRADE DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033155220114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos que, em ação ajuizada por NEIDIR HERMÓGENES DE ANDRADE, representada por ROSEMARY ANDRADE, visando o restabelecimento do valor integral da pensão por morte de dependente de ex-combatente, reajustada em revisão administrativa, com base na Lei 5.698/71, e devolução das quantias descontadas, deferiu o pedido de tutela antecipada, para determinar o restabelecimento do valor da pensão e cessação do desconto mensal no benefício. Argumenta, para tanto, que a Administração Pública deve obedecer ao princípio da segurança jurídica, não podendo aplicar retroativamente nova interpretação dada à Lei 5.698/71, depois de mais de 40 anos do deferimento do benefício.

Sustenta o agravante, em síntese, que não decaiu do direito de exercer a auto-tutela do benefício concedido à parte autora, podendo rever a pensão, haja vista a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, podendo haver o reajustamento do benefício, na forma da lei 5.698/71, que expressamente revogou as leis 1.756/52 e 4.297/63.

Este Colendo Tribunal, em caso análogo ao presente, assim decidiu:

**MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NAS LEIS Nº. 1.756/52 E 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.**

*I - Agravo legal interposto em face da decisão que afastou o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, examinou o mérito e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada, além do restabelecimento do valor da renda mensal percebida pela impetrante anteriormente à revisão comunicada, que cessasse eventuais descontos no benefício, a título de complemento negativo ou cobrança de débito decorrente da revisão administrativa.*

*II - Alega o agravante, em síntese, que não há direito adquirido a determinada forma de cálculo do valor do benefício, razão pela qual a pensão por morte deve ser reajustada na forma da Lei nº 5.698/71.*

*III - A aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes.*

*IV - O instituidor da pensão teve sua aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente marítimo deferida em 12/06/1963, na forma do art. 58 do Dec. 48.959-A/60, com as vantagens da Lei 1.756/52, que estendeu a todo pessoal da Marinha Mercante Nacional as vantagens da Lei nº 288/48, a qual prescrevia que o valor da aposentadoria de ex-combatente correspondia aos proventos integrais da ativa, após as devidas promoções.*

*V - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.*

*VI - Aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência. VII - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.*

*VIII - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1963, sob a égide da Lei nº 1.756/52, e seu valor nem sequer chega a 10 salários mínimos, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício. Precedentes do STJ.*

*IX - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (in casu, R\$ 5.143,24, em março de 2009), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.*

*X - Conforme interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.*

*XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*XII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*XIII - "In casu", a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*XIV - Recurso improvido.*

*(TRF/3ª Região, AMS 200961040030998, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, 8ª Turma, DJF3 CJI de 22/09/2010)*

Assim, em análise sumária, diante da existência de precedente deste Tribunal Regional Federal em caso análogo ao presente, com aposentadoria concedida sob a vigência da legislação anterior, que reconheceu a inaplicabilidade da Lei 5.698/71 em relação à concessão e reajustes da aposentadoria e pensão decorrente, associada à drástica redução do benefício da parte autora concedido à mais de 40 anos, merece ser mantida a decisão agravada.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

2011.03.00.013224-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : SIRLEI APARECIDA LADEIRA  
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 11.00.02086-0 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SIRLEI APARECIDA LADEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 32/33, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, a emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento, para no prazo de dez dias, comprovar o prévio requerimento na via administrativa do benefício pleiteado, ou comprovar o decurso do prazo de 45 dias sem manifestação da autarquia, após o protocolamento do pedido.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013858-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013858-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MIGUEL SENTOFANTI  
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 11.00.00023-7 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Amparo/SP que, em ação previdenciária, visando concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do auxílio-doença em favor do autor.

Alega o agravante, em síntese, a carência da ação por falta de interesse de agir, haja vista a ausência de requerimento administrativo do benefício em questão. Aduz, ademais, que o agravado não possui qualidade de segurado, não restando comprada também sua incapacidade laborativa atual. Por fim, argumenta pelo perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, cuja concessão fere o disposto nas leis 8.437/92 e 9.494/97.

De início, releva anotar que no presente não cabe discussão quanto à ausência de interesse de agir pela ausência de juntada do prévio requerimento administrativo do benefício, eis que, podendo a questão se alegada em preliminar de contestação, a apreciação no presente recurso é restrita ao conteúdo da decisão interlocutória, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Observo, ainda, que a antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

Outrossim, a previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

*In casu*, sendo possível a concessão de benefício por incapacidade aos segurados especiais independentemente de contribuição, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91, da documentação juntada ao feito, indicando a profissão de lavrador do agravado, concludo, em análise sumária, pela existência de documentação apta a comprovar o trabalho rural e sua atualidade, em regime de economia familiar, cumprida a carência (fls. 45/46).

Entendo também pela existência de prova inequívoca da incapacidade atual para o trabalho do agravado, trabalhadora rural, que conta hoje com mais de sessenta anos e, sendo vítima de atropelamento, foi operado para correção de fratura na tíbia direita, em 01/02/2011, não sendo verossímil que em curto espaço de tempo possa se recuperar para sua atividade, haja vista o exercício de trabalho braçal.

Outrossim, as condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014289-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014289-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : KHETYLLYN CRISTINA GUSMAO DE ANDRADE incapaz e outro  
: KHEMILY LUIZA GUSMAO DE ANDRADE incapaz  
ADVOGADO : ANDRE TAVARES VALDEVINO e outro  
REPRESENTANTE : VANESSA GUSMAO BATISTA  
ADVOGADO : ANDRE TAVARES VALDEVINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00033471220114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão proferida pela MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que, em ação visando à concessão do benefício de auxílio-reclusão, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, em razão da perda da condição de segurado do recluso, bem como pelo fato de que, efetuada a prisão em agosto/09, sua última remuneração, anterior à prisão, supera o patamar da Portaria 48/09 e, por fim, porque a agravada, Vanessa Gusmão Batista, não demonstrou sua condição de companheira do recluso.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem esteja em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Entendo que, embora o benefício de auxílio-reclusão vise à proteção dos dependentes do segurado recluso, a renda a ser considerada na época da prisão é a do próprio segurado.

Saliento que esta foi a tese acolhida quando do julgamento no C. Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, do RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, ocorrido em 25.03.2009.

Assim, o auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, observado o teto de R\$468,47, a partir de 1º de junho de 2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.04.2006, R\$676,27, a partir de 01.04.2007, R\$710,00, a partir de 01.03.2008, R\$752,12, a partir de 01.02.2009, R\$798,30, a partir de 01.01.2010, R\$810,18, a partir de 01/01/10, R\$862,11, a partir de 01/01/2011, "ex vi" das Portarias MPS n°s 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09, 350/09, 333/10 e 568/10.

"In casu", a ação foi ajuizada pelas menores impúberes, Khetyllyn e Khemily, neste ato representadas pela genitora Vanessa, as quais comprovam que são filhas do recluso do qual pretendem o auxílio-reclusão (fl. 15 e verso).

Vejo que o segurado foi recolhido à prisão em 12/08/2009 (fl. 28 verso), sendo juntado ao feito cópia da CTPS que comprova a existência de contrato de trabalho com data de saída em 03/07/2008 (fls. 16/17).

Ora, estando desempregado, detinha a condição de segurado da Previdência à época em que houve o recolhimento à prisão, porque a perda dessa qualidade ocorre no dia seguinte ao do vencimento da contribuição relativa ao mês imediatamente posterior ao término do período de graça, assegurado, no caso, pelo prazo de 12 meses ao deixar de contribuir, conforme dispõe o artigo 15, inciso I e §4º, da Lei 8.213/91.

De outra parte, à época do recolhimento à prisão o segurado estava desempregado, razão pela qual não há renda a ser verificada e, conseqüentemente, não existe salário-de-contribuição a ser considerado para fins de concessão do benefício em questão. No mesmo sentido, confira-se voto da, então, Exma. Desembargadora Federal Eva Regina, cuja ementa transcrevo, *in verbis*:

#### *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .*

- O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n°s 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

- No caso dos autos, à época do recolhimento à prisão, tem-se que o segurado estava desempregado, razão pela qual não há renda a ser verificada.

- Não houve a alegada afronta à regra da reserva de plenário, pois, em nenhum momento a decisão declarou a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal. O que ocorreu foi que deu-se interpretação diversa daquela defendida pela autarquia previdenciária.

- Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, AMS - 2009.61.22.000993-8/SP, Rel. Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma, DJ em 13/12/2010).

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014637-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DANIELA RECCO SILVA  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
REPRESENTANTE : APARECIDA MARIA RECCO SILVA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLÍMPIA SP  
No. ORIG. : 11.00.02122-3 1 Vr OLÍMPIA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão (fl. 43) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Olímpia/SP, que nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS), deferiu a pretendida tutela antecipada.

Aduz, em síntese, que a Agravada não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

#### **É o breve relatório.**

#### **Decido.**

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,*
- II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);*
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:*

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Entretanto, na hipótese dos autos, faz-se necessária a realização de perícia médica e estudo social.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

3. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.

4. Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.*

*2. Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda per capita da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. Precedente.*

*3. Recurso improvido.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza fed. Conv. Marisa Cúcio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)*

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014802-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014802-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : DIONISIO GUARIENTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.00224-6 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que o comprovante de rendimentos, anexado aos autos, ainda que superior a três salários mínimos, demonstrando que é aposentado, comprova sua impossibilidade de arcar com as custas do processo sem prejuízo próprio ou da família, não havendo necessidade de juntar qualquer outra documentação para demonstrar que faz jus ao benefício.

O pedido de concessão do benefício da justiça gratuita restou resolvido na decisão agravada, motivo pelo qual passo a apreciá-lo no presente.

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17, da Lei da Assistência Judiciária:

*"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."*

Assim, passo a análise do recurso.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.

Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

"In casu", a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro os proventos de aposentadoria da parte recorrente.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014849-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014849-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : SANTO APARECIDO PIMENTEL  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00002257020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014968-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014968-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : MANOEL FRANCISCO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.07230-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que para a concessão do benefício basta a declaração da parte de que não pode arcar com os gastos e que não há razões para o indeferimento do pedido tendo como parâmetro os valores que recebe de aposentadoria.

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17, da Lei da Assistência Judiciária:

"*Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso...*"

Assim, passo a análise do recurso.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.

Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

"In casu", a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro os proventos de aposentadoria da parte recorrente.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014972-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014972-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : APARECIDO DA SILVA LIMA

ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 11.00.00041-7 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDO DA SILVA LIMA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 31, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu ao autor, ora agravante, o prazo de dez dias para que comprove ter requerido administrativamente o benefício perante o INSS.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014980-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014980-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO ROCHA ALVES  
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 11.00.00022-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 69/70, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por MARIA DO SOCORRO ROCHA ALVES. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, a incapacidade da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015122-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015122-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : NEUSA RODRIGUES MILHORATI  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00043244420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neusa Rodrigues Milhorati contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, existir prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o perigo de dano, em razão do caráter alimentar do benefício.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78, que transcrevo *in verbis*:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória. "In casu", cessado o auxílio-doença em abril/11, porque não constatada pela perícia médica do INSS incapacidade para o labor, a parte autora juntou aos autos documentos, firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a persistência da incapacidade para o labor.

Considerada a natureza das moléstias que a acometem, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em seu favor, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015133-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015133-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : FLAVIO SILVESTRE DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 09.00.00012-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FLAVIO SILVESTRE DE ALMEIDA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 14, proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença. A decisão agravada recebeu as apelações do agravante e do INSS em ambos os efeitos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, deferindo, outrossim, nos termos do artigo 273 do C.P.C., a antecipação da tutela para determinar à autarquia previdenciária a imediata implantação do benefício supra a favor da parte autora. Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal, sustentando, em síntese, que o apelo deve ser recebido somente no efeito devolutivo.

Em sede de cognição sumária, tenho que assiste razão ao agravante.

Preliminarmente, quanto ao recebimento do apelo autárquico, assim dispunha o artigo 130, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 130. Os recursos interpostos pela Previdência Social em processo que envolvam prestações desta lei, serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo, cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença.

**Parágrafo único** - Ocorrendo a reforma da decisão, será suspenso o benefício e exonerado o beneficiário de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada."

Posteriormente, com a edição da Lei nº 9.528/97, a qual, em seu artigo 2º, deu nova redação ao artigo 130 acima referido, nada restou de sua redação original, a saber:

"Art 2º - Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e os arts. 31 e 122, e alterados os arts. 11, 16, 18, 34, 58, 74, 75, 86, 94, 96, 102, 103, 126, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

"Art. 130 - Na execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o prazo a que se refere o art. 730 do Código de Processo Civil é de trinta dias."

Nesse diapasão, entendo pela aplicação, nas causas previdenciárias, das disposições previstas no artigo 520 e incisos do Código de Processo Civil, no seguinte sentido: os recursos interpostos nos processos de conhecimento devem ser recebidos em ambos os efeitos (art. 520, "caput", primeira parte); os interpostos em sede de liquidação de sentença ou de embargos à execução somente no efeito devolutivo (art. 520, segunda parte, e incisos III e V), de forma a permitir a execução provisória do julgado (art. 587, última parte, do C.P.C.).

Entretanto, o caso dos autos guarda certa peculiaridade, haja vista que na sentença foi deferida a antecipação da tutela, aplicando-se, então, o disposto no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(....)*

***VII- confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.."** (grifei)*

Assim, tenho que é cabível *in casu* o entendimento no sentido de que: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a. ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal requerida.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o Agravado para resposta, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015264-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015264-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : FRANCISCO ALVES DA COSTA e outros  
: LUIS ALVES DA COSTA  
: MIGUEL ALVES DA COSTA  
: MARIA AMANCIO SIMAO  
: VERA LUCIA COSTA DE OLIVEIRA  
: NATALINA PEREIRA AMANCIO DOS SANTOS  
: OSVALDO ALVES DA COSTA  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
SUCEDIDO : ROSA AMANCIO DA COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00052457220024036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015502-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015502-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA JOSEFA DE SOUZA

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 11.00.00050-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA JOSEFA DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 47/48, proferida em ação previdenciária, que indeferiu os benefícios da justiça gratuita e determinou à ora agravante que junte o comprovante de recolhimento da taxa judiciária, sob pena de indeferimento da inicial e cancelamento da distribuição.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal, para o fim de ver concedido o benefício da justiça gratuita.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (verbis): "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Na hipótese, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento, consoante se verifica às fls. 33. Assim, cabe à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário. De outra parte, inobstante a parte seja representada por advogado contratado, isso não inviabiliza a concessão da gratuidade, haja vista que é praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar *ad exitum*, sendo certo que isso em nada altera a situação de miserabilidade exposta no documento de fls. 33, não havendo nos autos, prova em sentido contrário.

Diante do exposto, defiro, em antecipação da tutela recursal, os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita à agravante.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015607-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : BENEDITA APARECIDA BLATFISCHER SANTOS  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 11.00.00042-9 1 Vr TABAPUA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BENEDITA APARECIDA BLATFISCHER SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 17, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã -SP, o qual declinou de sua competência para o feito e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP.

Irresignada com essa decisão, pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio da Agravante é na Comarca de Tabapuã -SP, adequada, portanto, a propositura da Ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015620-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015620-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : NATALINA DE JESUS PORTELLA RODRIGUES

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00042-4 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NATALINA DE JESUS PORTELLA RODRIGUES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 16, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã -SP, o qual declinou de sua competência para o feito e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP.

Irresignada com essa decisão, pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio .

E provado que o domicílio da Agravante é na Comarca de Tabapuã -SP, adequada, portanto, a propositura da ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.  
E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.  
Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.  
Comunique-se ao Juízo a quo.  
Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.  
Publique-se. Intime-se. Comunique-se.  
Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015675-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015675-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SANDRA DE FATIMA ROCETI  
ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00014-9 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 42, proferida nos autos de ação previdenciária, que deferiu a concessão do benefício de Auxílio-Doença em favor da agravada Sandra de Fátima Roceti.

Irresignado, pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, a incapacidade da autora, ora agravada, é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016072-33.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016072-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELINA FERREIRA LEMOS  
ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00065-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 171/172 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

**Expediente Nro 11123/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034988-09.1997.4.03.9999/SP  
97.03.034988-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARCILIO BALDOCHI

ADVOGADO : JAIR DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 95.00.00085-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial do requerente, atualizando-se monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77; a aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste; incorporar a URP de abril e maio de 1988 e de fevereiro/89 e os expurgos inflacionários referentes a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, bem como o índice de 147,06% de setembro/91; considerar em junho/89 o salário mínimo no importe de NCZ\$ 120,00; e aplicar a variação integral do IRSM nos meses de novembro/93, dezembro/93, janeiro/94 e fevereiro/94 quando da conversão do valor do benefício em URV. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente pelo critério da Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, inconformado, pugna pela reforma da sentença, argumentando O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices previstos na Lei nº 6.423/77 eram incidentes sobre obrigações pecuniárias, não sendo o caso dos salários-de-contribuição, os quais constituem-se em base de cálculo sobre a qual incidem as alíquotas de contribuição; a ocorrência da prescrição quanto ao reajuste previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos; ser indevida a utilização do salário mínimo em junho de 1989 no importe de NCZ\$ 120,00, bem como da URP de fevereiro/89. Subsidiariamente, postula pela aplicação da correção monetária pelos critérios previstos na Lei nº 8.213/91 e isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que o autor obteve a concessão de seu benefícios de Aposentadoria Especial em 02.05.83 (fls. 06).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, "verbis":

*"Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."*

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.*

*(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)*

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Portanto, tendo o autor ajuizado ação em 18 de julho de 1995, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

Confira-se a jurisprudência que segue:

**PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PRESCRIÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

*I - Considerando que o critério de reajuste previsto na Súmula nº 260 do extinto TFR era aplicável até março de 1989 e a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT de abril de 1989 até dezembro de 1991, forçoso é reconhecer que as diferenças decorrentes de suas incidências foram alcançadas pela prescrição quinquenal.*

*II - É devida a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos últimos 12 meses, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei 6423/77.*

*III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos."*

*(AC 732886; TRF 3ª Região; 2ª Turma; Relator Des. Fed. Aricê Amaral; p. 02.04.2003, pág. 405)*

*A propósito, confira-se o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:*

**"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.**

*1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.*

*2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)*

O direito à gratificação natalina em valor equivalente aos proventos auferidos no mês de dezembro de cada ano, previstos no artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição Federal, está revestido de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de dar cumprimento a referida determinação constitucional nos anos de 1988 e 1989, por entender que a sua eficácia somente adveio com a Lei nº 8.114/90.

O E. Supremo Tribunal Federal já referendou tal entendimento, conforme se verifica do julgado assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO: CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 201, § 5º e § 6º: AUTO-APLICABILIDADE. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. OFENSA REFLEXA.*

*I - As normas inscritas nos § 5º e § 6º, do art. 201, da Constituição Federal, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. O disposto no § 5º do art. 195 da Lei Maior e nos artigos 58 e 59, ADCT, não lhes retira a auto-aplicabilidade.*

*II. - O exame da natureza jurídica do benefício previdenciário auxílio-suplementar não prescinde do exame da Lei 6.367/76, que o instituiu. Ofensa reflexa ao texto constitucional.*

*III. - Agravo não provido. "*

*(STF; AGREG no AI nº 396695; 2ª Turma; Relator Ministro Carlos Velloso; DJ 06.02.2004)*

Quanto ao salário mínimo do mês de junho/89, o mesmo deve ser considerado no importe de NCz\$ 120,00, conforme dispõe o artigo 1º da Lei nº 7789/89, conforme entendimento do E.Superior Tribunal de Justiça, que ora transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. INDICES INFLACIONARIOS. CORREÇÃO MONETARIA. SALARIO MINIMO. JUNHO/89. LEI 7.789/89.*

*- Ausente o prequestionamento dos dispositivos legais tidos malferidos, não merece conhecimento pela alínea "a" o Recurso Especial interposto (SUMULAS 282 E 356 DO STF).*

*- O salário mínimo de junho de 1989 corresponde ao valor fixado no art. 1º, da Lei nº 7.789/89 (NCZ! 120,00).*

*- Precedentes.*

*- Recurso Especial não conhecido."*

*(STJ; RESP nº 133445; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/08/1998; pág. 282)*

Insta salientar, entretanto, que as gratificações natalinas de 1988 e 1989 e o salário mínimo de junho/89 encontram-se acobertados pelo manto da prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi proposta em 18.07.1995.

Por outro lado, a incorporação de índices integrais de inflação sobre os benefícios previdenciários não possui também respaldo legal, matéria esta já pacificada em nossas Cortes Superiores, não cabendo maiores discussões acerca do tema, *verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICES. INCORPORAÇÃO.*

*- Descabe direito adquirido à incorporação ao benefício do IPC de junho 87 (26,06%), do IPC de janeiro 89 (42,72%), dos IPC's de abril/maio 90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,05%).*

*- Precedente do STJ e STF.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 192447/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 11.10.1999, pág. 83)*

Nessa esteira, no que concerne à incorporação do IPC de junho de 1987 (26,06%) e da URP de fevereiro de 1989 (26,05%), desnecessário se faz maiores dilações acerca do tema, já que se constitui em matéria pacificada em nossas Cortes Superiores, a exemplo do posicionamento emanado do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento de Recurso Extraordinário n. 234716, cuja ementa cito a seguir:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. EMPREGADOS SOB REGIME DA C.L.T. SALÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO. REAJUSTE DE SALÁRIOS DO MÊS DE FEVEREIRO DE 1989, SEGUNDO A VARIAÇÃO DA U.R.P. (UNIDADE DE REFERÊNCIA DE PREÇOS) (ÍNDICE DE 26,05%) (DECRETO-LEI Nº 2.335, DE 12.06.1987). ARTS. 5º, § 1º, E 6º DA LEI Nº 7.730, DE 31.01.1989. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32, DE 15.01.1989. PORTARIA MINISTERIAL Nº 354, DE 01.12.1988 (D.O. 02.12.1988). DECRETO-LEI Nº 2.302, DE 21.11.1986.*

*1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no Plenário e nas Turmas, no sentido de que não há direito adquirido ao reajuste de 26,05%, referente à U.R.P. de fevereiro de 1989.*

*2. Com relação ao reajuste de 26,06% (IPC de junho de 1987, Decreto-lei nº 2.302 de 21.11.1986), o Plenário decidiu, também, não se caracterizar hipótese de direito adquirido.*

*3. Observados os precedentes, o R.E. é conhecido e provido para se julgar improcedente a pretensão dos autores aos reajustes salariais, pelos índices de 26,05% e 26,06%, relativos à variação da U.R.P. de fevereiro de 1989 e ao I.P.C. de junho de 1987, respectivamente.*

*(STF; RE 234716/RJ; Relator Ministro Sydney Sanches; DJ de 20.11.1998, pág. 21)*

Nesse sentido, aliás, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICES. INCORPORAÇÃO.*

*- Descabe direito adquirido à incorporação do benefício do IPC de junho 87 (26,06%), do IPC de janeiro 89 (70,28%), da URP de fevereiro 89 (26,05%) e do IPC de março 90 (84,32%). Precedente do STJ e STF.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 180250/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 31.05.1999, pág. 173)*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão. Embargos Declaratórios acolhidos."*

*(STJ; EREERS nº 164778; Rel. Ministro Edson Vidigal; DJ de 07/05/2001, pág. 158)*

Quanto à manutenção do valor real dos benefícios:

O artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "in verbis":

*Art. 201:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, eis que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."*

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º "verbis":

*"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*.....*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro."*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual, devendo ser observada a taxa de 1% ao mês, uma vez que a citação se deu posteriormente a 10.01.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS** para manter a condenação somente quanto ao recálculo da renda mensal inicial mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, devendo ser observada a prescrição quinquenal. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040416-69.1997.4.03.9999/SP  
97.03.040416-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : SILVESTRE DE SOUZA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00040-9 3 Vr JACAREI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou procedentes os embargos opostos pela autarquia e determinou a revisão da planilha de cálculo apresentada, considerando como pago, o valor relativo ao imposto de renda recolhido pelo embargante. Determinou ainda que no mais, a execução deverá prosseguir pelo crédito remanescente até final satisfação do crédito exequendo. O embargado foi condenado ao pagamento de custas e demais despesas processuais, corrigidas a partir do desembolso, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Irresignado apela o embargado sob ao argumento de que se desconto houver, este deverá ocorrer de forma separada, de forma que sejam excluídas as verbas honorárias, as quais pertencem exclusivamente ao procurador constituído para o feito.

Houve contrarrazões.

**Este o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há como atender à solicitação do patrono da autora em vista da ausência de autorização legal, vez que o valor do precatório deve ser requisitado em seu valor integral, aí incluídos os honorários advocatícios e demais despesas a serem suportadas pelo INSS.

Nesse diapasão posiciona-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

1. (...)

2. *O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.*

3. *Recurso conhecido."*

*(RESP 411152, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, v.u., DJU 10.03.2003, p. 329)*

Ademais, eventual imposto pago a maior pelo contribuinte poderá ser restituído quando do ajuste anual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075074-22.1997.4.03.9999/SP  
97.03.075074-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CARLA AROUCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER DE ALMEIDA

ADVOGADO : GLAUCO LUIZ DE ALMEIDA e outro

No. ORIG. : 96.00.00058-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

**DECISÃO**

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 53/55) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 57/60 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas FERTIPLAN S/A ADUBOS E INSETICIDAS e FERTIBASE S/A FERTILIZANTES BÁSICOS, nos períodos de 08/07/1970 a 31/01/1975, 01/02/1975 a 06/05/1985 e 07/05/1985 a 30/06/1986, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'auxiliar de escritório' e 'encarregado do departamento de expedição/faturamento'.

As atividades consistiam em 'auxiliar de escritório: atividade exercida no escritório localizado dentro da área fabril, onde existia material particulado em suspensão proveniente do tratamento da lavagem de gases e materiais particulados; encarregado do departamento de expedição/faturamento: atividade exercida no escritório localizado dentro da área fabril, sendo que a sua função obrigava-o a ter contato com a área de produção por tratar-se da expedição de produtos acabados (ensacado ou a granel) ficando exposto a poeira ocasionada por superfosfatos, cloreto de potássio, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio (fls. 09/11).

Os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades descritas dos formulários em epígrafe, por si sós, não encontram adequação neste dispositivo.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários à pleiteada revisão do benefício, não há como ser esta concedida ao demandante.

Por derradeiro, cumpre salientar que em face de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para **julgar improcedente** a presente ação, na forma acima fundamentada.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002354-23.1998.4.03.9999/SP  
98.03.002354-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO e outros  
No. ORIG. : 96.00.00020-5 1 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor de acordo com o artigo 202, caput, da Constituição Federal, bem como a reajustar os benefícios, desde a sua concessão, com base nos índices legais, conforme disposto no artigo 41, da Lei 8542/92 e suas alterações posteriores, inclusive sobre os abonos anuais, devidamente corrigidos. O réu foi condenado ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre as diferenças vencidas.

O INSS apresentou sua apelação, pugnando, em resumo, pela reforma da sentença, argumentando que o benefício foi calculado em conformidade com a legislação vigente à época da concessão.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

#### Do mérito

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 31.07.1995, conforme documento de fl.07.

O salário-de-benefício do autor deve ser calculado em função dos critérios estabelecidos pelos artigos 29 e 31 (em sua redação original) da Lei nº 8.213/91, já que a data inicial do benefício se deu sob sua vigência.

Ademais, o regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei*

*8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.*

*- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

De outra parte, cumpre esclarecer que, no caso em tela, verificado o exercício de atividades concomitantes pelo autor, de rigor a aplicação do artigo 32 da Lei 8213/91, vigente à época da concessão do benefício, nos termos da r. sentença recorrida.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As diferenças apuradas serão resolvidas em liquidação de sentença. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014855-09.1998.4.03.9999/SP  
98.03.014855-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA SALETTE DE SIQUEIRA CHAGAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR RIBEIRO GARUFFI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

SUCEDIDO : PEDRO GARUFFI falecido

No. ORIG. : 93.00.00061-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, com recurso adesivo do autor, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial. O INSS foi condenado ao pagamento do benefício devido ao requerente em consonância com o disposto na Súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos até o advento do artigo 58 do ADCT, da Constituição de 1988. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas e o valor das doze parcelas vincendas. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

O INSS em suas razões de apelação pugna pela reforma da sentença sob o argumento de que o benefício do autor foi concedido em estreito cumprimento à legislação previdenciária vigente à época da concessão, bem como aplicou os índices oficiais previstos na revisão do benefício.

Irresignado recorre o autor objetivando a reforma parcial da sentença, no que se refere ao reconhecimento da atividade insalubre por ele desenvolvida, nos períodos de 01/03/1966 a 27/01/1968, de 28/01/1968 a 31/03/1968, 01/04/1968 a 28/02/1975 e de 01/03/1975 a 01/05/1981. Pede, por fim, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, vez que foi parte vencedora da lide.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Cuida-se de revisão de benefício de aposentadoria por invalidez, concedida em 01/08/1981, em data anterior à vigência da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos: **Súmula 260.** *No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)*

(...)

*Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)*

Nesse contexto, considerando que o ajuizamento da ação ocorreu em **22/09/1993**, são devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício de aposentadoria auferido pelo autor.

Busca ainda o autor o reconhecimento de tempo trabalhado em condições especiais nos períodos de 01/03/1966 a 27/01/1968 como ajudante de prensa; 28/01/1968 a 31/03/1968 como prensador; 01/04/1968 a 28/02/1975 como forneiro e 01/03/1975 a 01/05/1981 como operador de prensa, todos na empresa Alumínio Indústria S/A, e sua conversão em tempo comum, para fins de elevação do coeficiente de sua aposentadoria.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

No mérito, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Os documentos de fls. 08-10 dão conta de que o autor exercia suas atividades na empresa Alumínio Indústria S/A nos períodos de 01/03/1966 a 27/01/1968 como ajudante de prensa; 28/01/1968 a 31/03/1968 como ajudante de prensa; 01/04/1968 a 28/02/1975 como forneiro e 01/03/1975 a 01/05/1981 como operador de prensa, atividades cujas nocividades dos trabalhos já estão previstas - códigos 2.5.1 e 2.5.2 do Decreto 83.080/79 - sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios.

Dessa forma, reconheço os períodos de 01/03/1966 a 27/01/1968, de 28/01/1968 a 31/03/1968, 01/04/1968 a 28/02/1975 e de 01/03/1975 a 01/05/1981 como laborado em condições especiais.

Ressalte-se que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir seus efeitos. Além disso, não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como especial, mas sim que tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, sendo de rigor a elevação do coeficiente de sua aposentadoria, desde a data de início de seu benefício, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e, nos termos do artigo 557, § 1º A, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer os períodos de 01/03/1966 a 27/01/1968, de 28/01/1968 a 31/03/1968, 01/04/1968 a 28/02/1975 e de 01/03/1975 a 01/05/1981 como laborado em condições especiais e determinar sua conversão em tempo comum para fins de elevação do coeficiente do benefício originário n. 71.426.229/3, com reflexo no benefício n. 112.865.402-1, e para condenar o INSS ao pagamento das parcelas vencidas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069599-51.1998.4.03.9999/SP

98.03.069599-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : PASCHOAL BECATE

ADVOGADO : NATAL SANTIAGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.00216-5 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de cobrança de natureza previdenciária, objetivando a condenação do INSS ao pagamento das diferenças relativas à correção monetária do pecúlio pago com atraso, *sobreveio sentença de procedência do pedido*, impondo-se o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, além das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da liquidação.

O MM. Juiz *a quo* não submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente arguindo a prescrição quinquenal e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Quando menos, impugna as custas processuais.

Em contrapartida, o autor também interpôs recurso de apelação, pleiteando a elevação do percentual da verba honorária para 15% sobre o valor total da condenação.

Com as contra-razões de apelação somente do autor, foram os autos encaminhados a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao "*status quo ante*".

O mesmo fundamento se aplica na atualização do pecúlio, previsto no art. 18, inciso III, alínea "a", c.c. art. 81 e seguintes, ambos da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente (antes da revogação pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995), ainda que se trata de benefício de pagamento único, pois referido benefício corresponde às contribuições vertidas pelo segurado entre o mês de setembro de 1983 e outubro de 1992, sendo um direito a ser usufruído, cujo valor deve ser atualizado por ocasião do seu recebimento.

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o pecúlio desde a data do requerimento administrativo, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

Tal entendimento encontra respaldado nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.**

**1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.**

**2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);**

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO. I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.**

**II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709 ).**

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

No tocante à verba honorária a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, nos termos do artigo 20 *caput*, do Código de Processo Civil, deve ser elevada para 15% (quinze por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. E a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 04 e 12).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para excluir da condenação o pagamento das custas, despesas processuais e para que a base de cálculo da verba honorária, sobre a qual incidirá o percentual fixado, componha-se apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para elevar o percentual dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação atualizado, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099053-76.1998.4.03.9999/SP  
98.03.099053-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : FANI JOSE STELZER SPADA

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO

SUCEDIDO : RUBENS SPADA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00036-7 4 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo embargado em face de sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução opostos pelo INSS e determinou o prosseguimento da execução no valor apresentado pelo embargante. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da causa.

A parte embargada, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença alegando, em resumo, que a conta acolhida não merece subsistir.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente faço constar inobstante a consulta processual ter apresentado outros dois feitos distribuídos neste Tribunal na qual existe coincidência de nome ou CPF, constato, em consulta ao mesmo sistema que os dois processos referem-se à revisão de benefício de aposentadoria de Fani Jose Stelzer Spada, habilitada neste feito à fl. 77/78. Inexistindo desse modo litispendência ou coisa julgada em relação ao feito que tramitou em nome do "de cujus" Rubens Spada.

Prosseguindo. O título executivo transitado em julgado determina a revisão do benefício do autor pela aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. As diferenças devidas devem ser atualizadas pela Súmula 71 do e. TFR até o ajuizamento da ação e após, pela Lei nº 6.899/81, acrescidas de juros de mora a partir da citação.

Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Nesse sentido, em sede de execução por título judicial cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é apenas o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

Todavia os valores lançados pela embargada não podem prevalecer vez que não foi aplicado o primeiro reajuste integral como determina a Súmula nº 260 do e. TFR, mas sim pela equivalência salarial, o que não foi deferido pelo título judicial.

Ocorre que o critério de reajuste previsto na aludida súmula não se confunde com a manutenção do benefício em número de salários mínimos, fato que só ocorreu no período de 04/89 a 12/91, em decorrência da aplicação do artigo 58 do ADCT. Ademais, a equivalência salarial não constou do título judicial em comento.

Entretanto cabem pequenos reparos no cálculo apresentado pelo embargante pois não foi aplicado, na correção, os índices contidos no provimento nº 24 /97- C.JF.

Portanto, não deve prevalecer o cálculo apresentado pelo INSS e sim o realizado pela contadoria deste Tribunal, de fl. 44/46, porque elaborado em conformidade com o título judicial em apenso, que apurou o valor de R\$ 322,97 (trezentos e vinte e dois reais e noventa e sete centavos), valido para junho de 1997.

Considerando que não foram acolhidos os valores apresentados pelo INSS, tampouco pelo embargado, é de se reconhecer a sucumbência recíproca, repartindo-se a verba honorária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte exequente, para acolher o cálculo realizado pela contadoria desta Corte e determinar o prosseguimento da execução no valor apurado pela contadoria deste Tribunal, no total de R\$ 322,97, atualizados para junho de 1997, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025674-92.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.025674-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GILBERTO THOMAS e outros

: JULIO THOMAS

: MARIA LUZIA SPALONE CATALDO  
: LOURENCO DOMINGOS DA SILVA  
: VALENTIM AMBROSINO  
: APARECIDA AURORA GALBIER ANDOLFATO  
: ANTONIO MANOEL DIAS  
: CAROLINA BERTTI THOMAZ  
: DOZOLINA GASPAROTTO  
: LUIZA AUGUSTA SERINOLI FAVARO

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro  
AGRAVADO : STELLA DE CARVALHO FREITAS  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 93.00.00098-0 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida nos autos da ação previdenciária, em fase de execução, que ordenou ao réu abster-se de realizar descontos, mantendo-se o pagamento do benefício como determinado em decisão judicial.

Sustenta o agravante, em suma, a legitimidade dos descontos, pois não os agravados não levaram em consideração, por ocasião da elaboração do cálculo de liquidação, os valores pagos administrativamente com base na Portaria n. 714/93.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

No presente caso, depreende-se do cálculo de liquidação (fls.35/57), elaborado em 1996, não ter os autores, ora agravados, compensados os valores pagos administrativamente pelo agravante a partir de 1994 (fls.78/88).

Assim, face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, a devolução dos valores recebidos a maior, porquanto em nosso ordenamento jurídico vigora o princípio que veda o enriquecimento sem causa.

O caráter alimentar do benefício previdenciário não obsta o agente público de realizar os descontos, quando apurar pagamento a maior ou indevido, em razão da natureza indisponível do erário.

Logo, os valores recebidos a maior devem ser devolvidos, cabendo a aplicação do disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à primeira instância.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021559-04.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.021559-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : ADELAIDE CARREA DE FRANÇA  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 95.00.00010-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se remessa oficial, de recursos de apelação da autora e do INSS interpostos em face de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes embargos à execução de título judicial de ação de revisão de benefício, proposta pela apelada face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Não houve condenação em honorários advocatícios. A autora, por sua vez requer a reforma parcial da sentença para o fim de ver condenado o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios.

Em sua apelação objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que os cálculos acolhidos pelo r. sentença recorrida incluem os índices expurgados da inflação, de 84,32%, 44,80% e 7,87%, os quais não se aplicam aos benefícios previdenciários. Pugna pela reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente não conheço da remessa oficial, por ser incabível, no caso, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Analisando o título executivo judicial, observa-se que não há qualquer comando que constitua óbice à aplicação de expurgos inflacionários.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. A respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.*

*- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).*

*- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.*

*- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.*

*- Recurso conhecido e parcialmente provido."*

*(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);*

*"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91.*

#### **LEGALIDADE.**

*1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.*

*2. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento."*

*(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).*

De outra parte, é sabido que a correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, deve ser a mais ampla possível, justificando a utilização dos índices expurgados na correção monetária das diferenças devidas, leia-se, a variação integral do IPC. Contudo, observando-se os índices definidos por determinação judicial, se estes não constarem na sentença transitada em julgado.

Portanto, inexistente excesso de execução, uma vez que os expurgos inflacionários não agregam valores superiores ao que realmente devidos, tendo apenas o condão de recompor o crédito do segurado corroído pela inflação. Cabe salientar que o Provimento COGE nº 24/97, que sistematiza os procedimentos de cálculo na Justiça Federal, não constitui norma que imponha ao julgador a adoção somente dos expurgos inflacionários ali apontados.

São aplicáveis, desta forma, os índices expurgados de março/1990, abril/1990 e maio/1990.

As porcentagens que devem incidir a título de expurgos que são as seguintes, de acordo com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte: março de 1990 - 84,32%; abril de 1990 - 44,80%; maio de 1990 - 7,87% (nesse sentido: EDResp 379526, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; AC 875885, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; AC 263098, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; AC 669986, rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Prosseguindo: Com efeito, as partes discordaram do cálculo inicial, tendo o INSS apresentado cálculo diverso das partes autoras. Os autos foram remetidos à Contadoria, que elaborou novo cálculo, o qual foi objeto de homologação pelo magistrado de primeiro grau, que extinguiu o feito com julgamento do mérito.

Sobre o princípio da sucumbência, preleciona o ilustre Professor Nelson Nery Júnior:

*"Há sucumbência quando o conteúdo da parte dispositiva da decisão judicial diverge do que foi requerido pela parte no processo (sucumbência formal) ou quando, independentemente das pretensões deduzidas pelas partes no processo, a decisão judicial colocar a parte ou o terceiro em situação jurídica pior daquela que tinha antes do processo, isto é, quando a decisão produzir efeitos desfavoráveis à parte ou ao terceiro (Sucumbência material), ou ainda, quando a parte não obteve no processo tudo aquilo que poderia dele ter obtido."* (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos; 4ª edição, pág.261)

No presente caso, verifico que restou caracterizada a sucumbência recíproca, uma vez não prevaleceu o valor defendido por qualquer das partes, mas aquele apurado pela Contadoria judicial, após a elaboração de novos cálculos, no curso destes embargos.

Nesse contexto, faz-se necessário distribuir de forma proporcional, entre os litigantes, as despesas processuais e os honorários advocatícios, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, e da Súmula 306/STJ.

Resta claro que a verba honorária ora em discussão não se confunde com os honorários fixados no processo de conhecimento, que restaram incontroversos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos de apelação da autora e do INSS, na forma da fundamentação acima. Remessa oficial não conhecida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025607-06.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.025607-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSELI APARECIDA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : DEANGE ZANZINI  
REPRESENTANTE : JULIA MISSACI DOS SANTOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JAU SP  
No. ORIG. : 92.00.00086-1 4 Vr JAU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos opostos pela autarquia e determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 8.409,26 (oito mil quatrocentos e nove reais e vinte e seis centavos). O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor do débito corrigido.

O INSS, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença alegando, em resumo, que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que faz incidir juros e correção monetária não determinadas no título judicial, configurando ofensa à coisa julgada. Pede, por fim, seja afastada a condenação em honorários advocatícios, pois inaplicáveis em se tratando de execução de sentença.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial em comento, às fls. 85/89, dos autos principais, e pelo v. acórdão de fl. 119, revela que o réu foi condenado a pagar à autora o valor de 01 salário mínimo mensal, com fundamento no artigo 203, V, da Constituição Federal a contar do ajuizamento da ação.

Da análise dos cálculos acolhidos (fl. 144/145 dos autos em apenso), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que estes foram efetuados em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pelo embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado, quanto à data de início e valor do benefício. No que se refere à atualização do débito, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se o seguinte precedente:

*"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.*

- 1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.*
- 2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199)*

Ressalte-se, ainda, que é legítima a aplicação de juros de mora na liquidação, ainda que tal disposição esteja ausente do pedido ou da condenação, na forma enunciada na Súmula n. 254 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, in verbis: *"Incluem-se os juros moratório na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação."*

Confira-se jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. JUROS E MORA. SÚMULA 254/STF.*

- 1. Mesmo que a parte autora não tenha formulado pedido expresso de condenação em juros, poderá o juiz incluí-los na sentença, sem que tal fato importe julgamento extra ou ultra petita.*
  - 2. Poderão os juros ser acrescidos à condenação principal até a fase de liquidação, caso a sentença não os tenha fixado. Inteligência da Súmula 254/STF.*
  - 3. Recurso especial não provido.*
- (REsp 985.792/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)*

A Medida Provisória nº 2.180/01, que modificou o artigo art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, determinou que não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas, não se tratando do caso concreto, onde o INSS opôs os presentes embargos.

Destarte, sucumbente o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, na forma arbitrada, vez que fixados com equidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029723-55.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.029723-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ERMIDA GATO VOLPI

ADVOGADO : FABIANO INGRACIA VICTAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00076-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela Embargada em face de sentença (fls. 29/31) que julgou procedentes os embargos à execução, para reconhecer o excesso de execução, determinando o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 345,45 (trezentos e quarenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos), em abril de 1.998, diante do desconto dos valores pagos administrativamente.

Em suas razões recursais (fls. 33/41), alega a Embargada que os cálculos elaborados não obedeceram aos comandos contidos no título executivo e, ainda, postula a reforma da sentença, ao fundamento de que não foi comprovado o pagamento administrativo.

Com contrarrazões (fls. 43/46), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Restou devidamente comprovado nos autos que na via administrativa foram pagas parcelas das diferenças referentes à Portaria MPS nº. 714/93. A autarquia juntou aos autos documento comprovando que já efetuou pagamento parcial na via administrativa (fls. 09/13).

E ainda ficou demonstrado que o cálculo de liquidação apresentado pelo exequente não incluiu os pagamentos administrativos.

Com isso deve a execução prosseguir pelo saldo remanescente, descontados os pagamentos administrativos, no total de R\$ 345,45 (trezentos e quarenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos), em abril de 1.998, de acordo com o cálculo de fl. 13.

De acordo com o documento de fls. 09/13, por força da Portaria 714/93, houve parcial pagamento administrativo das parcelas discutidas na ação de conhecimento, impondo o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, sob pena de "bis in idem".

Os atos praticados por agente público gozam da presunção de legalidade e veracidade e não há nos autos qualquer prova apta a desconstituir a informação prestada pela autarquia.

Assiste razão ao INSS quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 345,45 (trezentos e quarenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos), em abril de 1.998, de acordo com o cálculo de fl. 13.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJ1 - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da Embargada**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032835-32.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.032835-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BEATRIZ CHAVES SOUZA

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA

No. ORIG. : 92.00.00017-6 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. O INSS foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor atualizado do débito.

Em suas alegações, o INSS aduz a inexigibilidade do título judicial, ante a ausência de liquidez e certeza do mesmo.

Pugna pela reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial transitado em julgado condena o INSS a conceder à autora, a partir de 19/03/1987, o benefício de pensão por morte, em virtude de falecimento de seu companheiro José Bernardino de Souza, falecido em 11/01/1976.

Quando da implantação do benefício por determinação judicial, o INSS constatou que a autora recebe, desde

**20/05/1973**, o benefício de pensão por morte de seu falecido marido Ilto Jose de Souza.

Frise-se, de início, que a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 124, inciso VI, proíbe a cumulação de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro.

E, nesse sentido, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

Verifica-se que ocorreu ainda uma contraposição entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade.

Luís Roberto Barroso ensina, em sua obra *A NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas* (São Paulo, RENOVAR, 2003, p. 32), que em tais casos é aplicável a técnica da ponderação, assim definida por ele:

*"A denominada ponderação de valores ou de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição..."*

A técnica da ponderação foi acolhida pela 1ª Turma do E. STJ no REsp. n. 240.712/SP, Relator Ministro José Delgado, j. 15.05.2000, quando, por maioria, entendeu-se que a coisa julgada não pode se sobrepor aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo indispensável ponderar todos esses elementos constitucionais.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005 - que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal" -, veio a positivar o entendimento

de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor para que possa subsistir.

Nesse sentido, o precedente da Turma:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.*

*1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.*

*2. ...*

*3. ...*

*4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)*

Portanto, se o direito impõe a concessão de pensão por morte de companheiro e a autora já percebe o mesmo benefício por morte do marido, é de ser afastada a concessão do segundo benefício, em obediência ao preceito legal.

Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inaplicabilidade face à existência de texto normativo que impede a cumulação de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro. Poderia, em tese, optar pelo benefício mais vantajoso. No caso em tela, essa providência seria inócua, vez que o 2º benefício, ora em discussão, constitui-se no valor de 01 salário mínimo.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, a autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença monocrática e determinar a extinção da execução ante a inexigibilidade do título judicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032926-25.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.032926-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERMINIO STAINÉ

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 98.00.00012-1 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 106/108) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria especial, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 116/119, o INSS combate a sentença, alegando que a aposentadoria concedida não foi objeto da ação e que a parte requerente não comprovou o tempo de serviço alegado para revisão do benefício.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado *a quo* concedeu aposentadoria especial, quando o pedido inicial referia-se à revisão de aposentadoria por tempo de serviço. Portanto, tratando-se de sentença *extra petita*, deve ser anulada de ofício.

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* - proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

**"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

**II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:**

(...)

**§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."**

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:  
"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.  
Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que

demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado é a certidão de nascimento do filho, José Ricardo Staine, em que o autor é qualificado como lavrador (fl. 41 - 10/06/1969). Essa certidão, contudo, não serve como início de prova material, pois é posterior ao período de trabalho rural que o autor quer ver reconhecido.

Tendo restado somente a prova oral para comprovar as alegações da inicial, é de se indeferir sua pretensão. À vista da existência de prova exclusivamente testemunhal, não poderá ser considerada para a concessão do benefício, pois, sequer corroborou o efetivo trabalho rural no período de carência.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.**

*- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.*

*- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.*

*- Incidência da Súmula 149/STJ.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.*

*- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.*

*- Recurso provido."*

*(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

*2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.*

*3. Apelação negada."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula n.º 149 do Egrégio STJ.*

*II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50. IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.*

*V- Recurso adesivo da autora prejudicado."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).*

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Usina Catanduva S/A Açúcar e Álcool, no período de 13/05/1970 a 19/10/1983, o feito foi instruído com o Formulário DISES-5230 de fl. 15, expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'trabalhador rural' e 'tratorista'.

Nessas atividades, o autor "*trabalha nas lavouras no corte de cana e no plantio como trabalhador rural e também como tratorista operava o trator nos cultivos acoplado de implemento agrícola para realizar trabalhos no campo como gradeação, subsolagem, terraceamento, etc*".

Não há menção no formulário de que a exposição as agentes agressivos mencionados (poeira e calor) era habitual e permanente. No caso do calor, ademais, deveria o autor exercer alguma das profissões discriminadas no item 1.1.1 dos Decretos n.º 53.831/1964 e n.º 83.080/1979. Quanto à poeira, esta deveria ser qualificada pois somente tipos específicos são considerados agentes agressivos (poeira de metais, por exemplo).

Nem mesmo o mero enquadramento da atividade é possível, visto que o ofício de tratorista não está previsto nos decretos acima indicados. Ainda que se considerasse a atividade de tratorista especial, em analogia à atividade de motorista de caminhão (esta, sim, prevista), como alguns julgados têm procedido, o enquadramento estaria prejudicado, uma vez que do formulário é possível extrair que a função de motorista não era exercida de modo habitual e permanente: o autor revezava-se entre a direção do trator e a lida no corte e no plantio de cana-de-açúcar.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para anular a sentença e julgar improcedentes os pedidos do autor, condenando-o ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa atualizado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0041720-35.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.041720-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : DURVAL FIORELINI

ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO DE TOLEDO FUNCK

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00009-5 2 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que foi observada a legislação aplicável à espécie. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária, arbitrada em 10% do valor dado à causa, a serem saldados quando perder a qualidade de necessitado.

Inconformado com a sentença proferida nestes autos, o autor apresentou apelação alegando, em síntese, que a renda mensal inicial de seu benefício foi calculada incorretamente por não computar integralmente os salários-de-contribuição recolhidos no período básico de cálculo.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia no correto estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, tendo em vista a alegada não utilização pela autarquia dos valores integrais dos salários de contribuição.

O documento de fl.10 demonstra que o benefício foi concedido em 15.06.1993, devendo, portanto, observar o disposto nas Leis 8212 e 8213/91.

Tratando-se de trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo, o salário de contribuição deve obedecer ao previsto no artigo 29 da Lei 8212/91, ressaltando-se o disposto no parágrafo 11, que não deixa dúvidas quanto à progressão da classe de contribuição, "*in verbis*":

"....."

*Cumprindo o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isto ensejará o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele desejar progredir na escala.*

"....."

Da análise dos documentos carreados aos autos, verifica-se que a parte autora ao recolher os salários de contribuição não observou a legislação aplicável à espécie. Desta forma os valores recolhidos acima do devido foram afastados do cálculo da renda mensal inicial, conforme se constata à fl.62, na qual restou consignado que, *verbis*:

*"Segurado recolheu na classe 10 de 07/89 a 05/93 indevidamente sem cumprir os interstícios, feito corte para classe 8 no período de 07/89 a 06/92 e para classe 9 de 07/92 a 05/93."*

Verifica-se, pois, que a autarquia ao calcular a renda mensal inicial do benefício apenas deu cumprimento à legislação vigente, não havendo nenhuma irregularidade no ato consubstanciado.

Cumpra observar, no caso em tela, que os atos provindos do instituto autárquico, agindo como *longa manus* da Administração Pública, gozam de presunção de legalidade, salvo prova em contrário.

A propósito transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO.**

*- Tendo em vista a ausência de provas dos fatos alegados, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda. (TRF 3ª Região, AC 90.03.023739-5/SP, 1ª Turma, Juiz Silveira Bueno, j.: 20.04.1993, DOE 31.05.1993, pág.: 140)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056786-55.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.056786-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : BERNADETE DE LOURDES DINIZ ROCHA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00007-4 3 Vr TATUI/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 57/59) que julgou procedentes os embargos à execução, para fixar como valor devido a quantia de R\$ 8.432,96 (oito mil, quatrocentos e trinta e dois reais e noventa e seis centavos) em março de 1.998.

Em suas razões recursais (fls. 61/64), argui o Embargado, preliminarmente, a nulidade da sentença diante do cerceamento de defesa. No mérito, alega o Embargado que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 66/68), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não há amparo para aplicação da equivalência salarial, critério de reajuste dos benefícios previdenciários inscrito no artigo 58 do ADCT, para além do prazo determinado constitucionalmente.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

*'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'*

Cumprе ressaltar, ainda, que por força da aplicação do disposto no art. 58 do ADCT, a partir de abril de 1989, o termo final das diferenças resultantes da aplicação do critério previsto na Súmula 260 do extinto TFR ocorre em março de 1989, não gerando reflexos nas prestações posteriores à essa data.

Ademais, no que concerne ao critério de reajuste, verifica-se que as determinações da decisão exequenda são inaplicáveis no presente caso, haja vista que as diferenças decorrentes da Súmula n. 260 do extinto TFR somente aproveita aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição da República de 1988.

Da análise dos cálculos e das informações da contadoria (fls. 31/33) que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária, em consonância com os parâmetros utilizados para correção de débitos judiciais no âmbito da Justiça Federal.

Ainda, assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1.997 desta E. Corte.

As alegações trazidas pela parte apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'*

(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações do perito judicial, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 8.432,96 (oito mil, quatrocentos e trinta e dois reais e noventa e seis centavos) em março de 1.998, de acordo com o cálculo de fls. 31/33.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO.**

1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.

2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício Previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento.

3. Recurso não conhecido.

(Recurso Especial Nº 260.842 - São Paulo (2000/0052645-2) Relator: Min. Hamilton Carvalhido)".

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeira instância tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060602-45.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.060602-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINA NERY FERREIRA LEITE

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI

No. ORIG. : 95.00.00073-4 2 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos opostos pela autarquia e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado no cálculo de fl. 106, dos autos da ação de conhecimento em apenso, no valor de R\$ 3.741,86 (três mil setecentos e quarenta e um reais e oitenta e seis centavos). O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor do débito.

O INSS, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença alegando, em resumo, que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos critérios legais de atualização do débito. Alternativamente requer a redução das verbas honorárias.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, assinalo que a disposição contida no art. 604 do Código de Processo Civil não impede que o magistrado utilize os conhecimentos do auxiliar técnico em caso de divergência de valores apresentados pelas partes.

O título judicial em comento, às fls. 66/67, dos autos principais, mantida pelo v. acórdão de fls 84/87, revela que o réu foi condenado a pagar à autora o valor de 01 salário mínimo mensal, com fundamento no artigo 203, V e artigo 201, V, da Constituição Federal a contar do ajuizamento da ação.

Da análise dos cálculos acolhidos (fl. 106 dos autos em apenso) e das informações fornecidas pelo perito judicial (fl. 08), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que estes foram efetuados em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pelo embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado, quanto à data de início e valor do benefício.

No que se refere à atualização do debito, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se o seguinte precedente:

*"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.*

*1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199)*

Ressalte-se, ainda, que é legítima a aplicação de juros de mora na liquidação, ainda que tal disposição esteja ausente do pedido ou da condenação, na forma enunciada na Súmula n. 254 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, in verbis: *"Incluem-se os juros moratório na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação."*

Confira-se jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. JUROS E MORA. SÚMULA 254/STF.*

*1. Mesmo que a parte autora não tenha formulado pedido expresso de condenação em juros, poderá o juiz incluí-los na sentença, sem que tal fato importe julgamento extra ou ultra petita.*

*2. Poderão os juros ser acrescidos à condenação principal até a fase de liquidação, caso a sentença não os tenha fixado. Inteligência da Súmula 254/STF.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp 985.792/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)*

Sucumbente o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, na forma arbitrada, vez que fixados com equidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072351-59.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.072351-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARNALDO ANTONIO RAMALHO LEAL

ADVOGADO : ELIEZEL FRANCISCO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 98.00.00056-4 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária para condenar o INSS a recalcular o benefício 42/106.241.256-4, nos termos do artigo 32 da Lei 8213/91, elevando-o para R\$ 836,70. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% das verbas vencidas.

O INSS apresentou sua apelação, pugnando, em resumo, pela reforma da sentença, argumentando que o benefício foi calculado em conformidade com a legislação vigente à época da concessão.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 02.06.1997, conforme documento de fl.10.

O salário-de-benefício do autor deve ser calculado em função dos critérios estabelecidos pelos artigos 29 e 31 (em sua redação original) da Lei nº 8.213/91, já que a data inicial do benefício se deu sob sua vigência.

Ademais, o regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei*

*8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.*

*- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)*

De outra parte, cumpre esclarecer que, no caso em tela, verificado o exercício de atividades concomitantes pelo autor, de rigor a aplicação do artigo 32 da Lei 8213/91, vigente à época da concessão do benefício, nos termos da r. sentença recorrida.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As diferenças apuradas serão resolvidas em liquidação de sentença. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1504927-72.1998.4.03.6114/SP  
1999.03.99.081849-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : GILMAR MENDONCA DE FREITAS  
ADVOGADO : PATRICIA DE SIQUEIRA MANOEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.15.04927-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de períodos especiais e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor apelou alegando, em síntese, a exposição efetiva a ruído excessivo e preenchimento dos requisitos legais para concessão da aposentadoria.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

#### TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período*

*laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

No caso em tela, o autor não comprovou a efetiva exposição a ruído, eis que como se verifica dos autos, limitou-se a juntar DSS 8030, não acostando aos autos laudo técnico pericial necessário a aferição da intensidade do ruído.

Nesse sentido já decidiu esta corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL. Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto à totalidade do período rural requerido. Com relação ao alegado trabalho especial não reconhecido, apesar do demandante ter juntado formulário, o qual atesta que esteve exposto a ruído de 90 db(A), de forma habitual e permanente, não carrou aos autos laudo técnico pericial; assim, tal intervalo não pôde ser considerado como especial. Comprovado, portanto, o exercício de atividade em condições especiais, com possibilidade de conversão, apenas dos períodos de 24.10.86 a 21.12.86, 05.01.87 a 11.09.91 e 26.09.91 a 10.12.98. Agravo legal improvido. (TRF3, Apelação/Reexame Necessário 562515, processo 2000.03.99.0013325, Oitava turma, Relatora: Vera Jucovsky, DJF3: 16/12/2010, pág: 651)*

Registre-se que, instado a especificar as provas que pretendia produzir, consoante decisão de fls. 38, o autor não pugnou pela realização de prova pericial e tampouco juntou os documentos essenciais a corroborar o grau de ruído a que estava exposto no período pretendido.

Assim, a parte autora não comprovou a exposição a agentes agressivos, o que rechaça a possibilidade de cômputo diferenciado, sendo que, a somatória dos períodos comuns constantes na CTPS não permitem a totalização do tempo suficiente à jubilação.

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0086700-67.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.086700-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA GONSALVES DUQUE  
ADVOGADO : LUIZ LUCIO MARCONDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 98.00.00005-8 1 Vr CRUZEIRO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA CONÇALVES DUQUE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 109/111 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo.

A decisão foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 125/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, tendo em vista que a concessão da tutela antecipada não deve vigorar, pois não estão presentes os requisitos do art. 273, inciso I e II, do CPC, pois não foi requerido pela Autora, bem como, de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto a prescrição quinquenal, custas processuais, redução dos honorários advocatícios e isenção prevista no § 1º, art. 8º da Lei nº 8.620.

Com contrarrazões às fls. 135/140, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, dia da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Inicialmente em razões recursais, alega o Réu que a r. sentença não deve vigorar, pois não estão presentes os requisitos do art. 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil, sendo que não foi requerida pela autora a tutela antecipada nos autos.

Cumpramos, adentramos nos pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:  
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou  
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e **no momento da prolação da sentença**.

O critério distintivo entre a sentença e a decisão interlocutória é o da natureza de seus conteúdos específicos. Interlocutória é decisão que não põe fim ao processo, enquanto sentença é a decisão que extingue o processo, a teor dos artigos 267 e 269 do Estatuto Processual Civil.

O professor Ovídio Baptista da Silva, analisando as modificações introduzidas pela nova redação dada ao artigo 273 do Código de Processo Civil, sustenta que a natureza jurídica das decisões liminares que antecipam os efeitos da futura sentença de mérito não é de mera decisão interlocutória, porque o julgamento não prescinde, em tais casos, de um juízo de probabilidade sobre o mérito da demanda, devendo ser examinada frente ao que dispõe a nossa legislação processual. Analisando, assim, podemos concluir que o MM Juiz ao proferi-las, vai além de um simples exame de questões incidentais, adentrando, sim, no mérito da demanda, sem suprimir o caráter interlocutório passível de recurso de agravo de instrumento. Desta maneira, não há dúvida de que a decisão que concede a antecipação dos efeitos da tutela de mérito tem natureza de decisão interlocutória.

É mais correto com o sistema processual que o MM Juiz antecipe a tutela sempre em decisão separada, mesmo que a antecipação seja deferida simultaneamente à prolação da sentença, evitando-se, assim, implicações no campo recursal, mesmo porque a antecipação da tutela e a sentença têm naturezas jurídicas distintas (o definitivo na sentença e o provisório no provimento antecipatório).

Luiz G. Marinoni suscita, face à incompatibilidade recursal, não seja a tutela antecipada concedida na sentença:

*"A antecipação não pode ser concedida na sentença não só porque o recurso de apelação será recebido no efeito suspensivo, mas principalmente porque o recurso adequado para a impugnação da antecipação é o agravo de instrumento. Admitir a antecipação na sentença seria dar recursos diferentes para hipóteses iguais e retirar do réu, em caso de antecipação na sentença, o direito ao recurso adequado. A antecipação, portanto, deve ser concedida, quando for o caso, através de decisão interlocutória, no momento em que é proferida a sentença"*  
(A Antecipação da Tutela na Reforma do Processo Civil. 2a. ed.. São Paulo: Malheiros. 1996, p. 61).

Mesmo assim, não há óbice, se evidenciados os pressupostos para a antecipação da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, à concessão no corpo da sentença, não havendo incompatibilidade entre o instituto da tutela antecipatória e o reexame necessário.

A antecipação dos efeitos da tutela tem por objetivo evitar que o lapso temporal transcorrido até a finalização da questão ocasione prejuízos irreparáveis à parte. O reexame necessário visa resguardar o interesse público, no que tange à possibilidade de julgamentos equivocados que podem originar prejuízos ao erário.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo possível a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*  
- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*  
- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*  
- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*  
- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*  
- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*  
- *Apelação improvida."*  
(*Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*)

Ademais, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de **tutela** contra a Fazenda Pública.

No mais, objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Ilionéio Gonçalves dos Santos, falecido em 23.02.2003, conforme certidão de óbito de fl. 10.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 45 - certidão de nascimento e certidão de óbito - fls. 46), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

.....

*II - os pais;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era solteiro (fls. 06), sem filhos e residindo com sua mãe no momento do óbito, consoante se infere dos depoimentos testemunhas (fls. 98/102).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 98/102) foram unânimes em afirmar que a autora morava com o filho e a época do óbito a Autora não estava exercendo atividade remunerada.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, porquanto este exercia atividade remunerada até 11.02.1993 (fls. 08), data de seu último emprego, e o óbito ocorreu em 21.09.1991, não havendo perda da qualidade de segurado, pois o prazo de manutenção da qualidade de segurado fica acrescido de mais doze meses, no caso de desemprego, além dos doze meses da cessação das contribuições.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Ilionéio Gonçalves dos Santos.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR 6667, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2011, v.m., DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241) e do Supremo Tribunal Federal (RE 559445 AgR/PR e AI 746268 AgR/RS).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reduzir os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela Autora. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com juros de mora computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR 6667, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2011, v.m., DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241) e do Supremo Tribunal Federal (RE 559445 AgR/PR e AI 746268. **Mantenho a tutela antecipada.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0302890-46.1997.4.03.6102/SP  
1999.03.99.094823-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO GUERRA e outros. e outros  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 97.03.02890-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução e determinou o prosseguimento do feito pelo valor apurado pela contadoria às fls. 70/78. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais o INSS pleiteia a reforma da sentença alegando, em resumo, que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução. Aduz que a correção monetária deve ser apurada segundo os critérios contidos na Súmula 148, do Superior Tribunal de Justiça.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente não conheço da remessa oficial, por ser incabível, no caso, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

De início, assinalo que a disposição contida no art. 604 do Código de Processo Civil não impede que o magistrado utilize os conhecimentos do auxiliar técnico em caso de divergência de valores apresentados pelas partes.

o título judicial exequendo confirmado pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado, consiste na condenação do INSS a revisar o benefício do autor nos termos do artigo 201, da Constituição Federal, bem como a utilizar o salário mínimo no valor de R\$ 120,00. As diferenças devem ser atualizadas mediante a aplicação da Lei n.º 6.899/81.

Da análise dos cálculos acolhidos (70/75 destes embargos), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que estes foram efetuados em consonância com os ditames da decisão exequenda, vez que para a correção monetária foram aplicados os critérios da Lei n.º 6.899/81.

As alegações trazidas pelo embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pelo perito judicial, é rigor a manutenção do julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima. Remessa oficial não conhecida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315677-78.1995.4.03.6102/SP  
1999.03.99.098979-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARNALDO JORGE FERREIRA e outros  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
APELADO : ADELINA CELIN BARBIERI  
: ALBERTO COSSALTER  
: ALCIDES ROSA

: ANTONIO ZEINE CALIL SICCHIERI  
: ANTONIO PIZZO  
: ANTONIO RIBEIRO DA COSTA  
: CLARISSE DOS SANTOS BAGGIO  
: DALVA APARECIDA BARBOSA SIQUEIRA  
: DARCY RAMALLI  
: DECIO DE OLIVEIRA ROSA  
: DERCIO MAGGIO  
: DIONIZIO GRATON  
: DIVA CAMACHO ARCARO  
: DOMINGOS DENTELLO  
: DOROTHI TAKAKO MANAGO SATO  
: EDUARDO PANTONI  
: ELVIRA FERNANDES LIMA  
: ELZA CELIN BOARETTO  
: EURIPEDES FERREIRA DE MENDONCA  
: FRANCISCO FABIO DA ROCHA  
: GERALDO MOREIRA DE SOUZA  
: GILDO PERUCCI  
: GIOCONDA THEREZA BAVARESCO CRISTOVAO  
: GUMERCINDO FABRIS  
: JERONIMA DA SILVA MENDES  
: JOANA URBANA CASTILHO  
: JOAO PEREIRA  
: JORGE ELMOR  
: JULIO PASSELLA  
: LEDA MONIZ CARDOSO DE MORAES  
: LEONEL TREMESCHIN  
: LYDIA PERISSINOTTO REQUENA  
: LUIZ BENEDITO MARIANI  
: LUIZ MARIA  
: MILTON JOAO LIPORACCI  
: ONDINA MARGARIDA MARIA DE AZEVEDO  
: OSWALDO BAILO  
: PAULO ORIEL REUSING  
: RENATO MARANHA  
: REYNALDO BARRETO COSTA DE ABREU  
: ROBERTO JUNTA  
: RUBENS JOAO DE MORAES  
: SEBASTIAO SORIANI  
: SEVERIANO AMARO DOS SANTOS  
: STELLA MATUTINA BOTELHO  
: TEMER JORGE  
: TICIANO MAZZETTO

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI  
No. ORIG. : 95.03.15677-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelos Embargados em face de sentença (fls. 426/435) que julgou procedentes os embargos à execução para extinguir a execução com relação aos embargados Antonio Zeine Calil Sicchieri, Antonio

Pizzo, Antonio Ribeiro da Coisa, Decio de Oliveira Rosa, Diva Camacho Arcaro, Domingos Dentello, Jorge Elmor, Milton João Liporacci, Renato Maranhã, Rubens João de Moraes diante da inexistência de valores a executar. E para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 193.563,55 (cento e noventa e três mil, quinhentos e sessenta e três reais e cinquenta e cinco centavos) em novembro de 1.996 relativamente aos demais Embargados indicados na sentença.

Em suas razões recursais (fls. 437/439), os Embargados alegam que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução, especialmente quanto aos critérios previstos no Provimento nº 24/97.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1.997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 350/414), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pelos apelantes em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgador e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 193.563,55 (cento e noventa e três mil, quinhentos e sessenta e três reais e cinquenta e cinco centavos) em novembro de 1.996, de acordo com o cálculo de fls. 350/414.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- 1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*
- 3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*
- 4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*  
*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJ1 - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo dos Embargados**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0118126-97.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.118126-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JAIR BOIAGO e outros  
: ANTONIO AGUIAR  
: CARLOS CABRAL  
: DORIVAL ANTUNES GARI  
: FRANCISCO BIGNANI  
: FRANCISCO MERICI  
: HELIO PIMENTA  
: HONORIO XAVIER NETTO  
: INOCENTE BAPTISTONE  
: ITALO MENECHINE  
: IVES BENJAMIN DE SOUZA  
: JAYME FARIA MACHADO  
: JOEL MARTINEZ  
: JOSE FABIAN  
: JOSE PEDRO GERALDO  
: LAURENIL LEO COIMBRA  
: LUIGIA BERTAGNA  
: OSVALDO BONALDI  
: PEDRO DA SILVA COSTA  
: PROPICIO AUGUSTO DO CARMO  
: ROBERTO RIGO  
: SAMUEL DE SOUZA  
: SEBASTIAO BEZERRA DA SILVA  
: SIDNEI ESPEDITO DE FREITAS  
: VINICIUS BORGES

ADVOGADO : WALDEMAR BOYAGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00141-8 6 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelos Embargados em face de sentença (fls. 39/41) que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 27.799,78 (vinte e sete mil, setecentos e noventa e nove reais e setenta e oito centavos) em março de 1.998.

Em suas razões recursais (fls. 44/46), os Embargados alegam que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 48/50), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1.997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fl. 37), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 27.799,78 (vinte e sete mil, setecentos e noventa e nove reais e setenta e oito centavos) em março de 1.998, de acordo com o cálculo de fls. 06/30.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo dos Embargados**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011102-67.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.011102-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGENOR CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : IZAUL CARDOSO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o reconhecimento dos períodos especiais de 20/07/1972 a 27/12/1978 (Plásticos do Brasil S.A); 08/01/1979 a 31/10/1981 e 01/11/1981 a 01/01/1984 (Companhia Vidraria Santa Marina); e de 28/01/1985 a 16/11/1993 (Tecnon Plásticos LTDA). Condenou o INSS ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Objetiva o apelante (INSS) a reforma da sentença alegando, em síntese, não comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos. Em caso de manutenção da sentença, pretende a redução da verba honorária para 5%.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

### DO TEMPO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se em relação ao período especial no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de **tempo** de atividade sob condições especiais em **tempo** de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.* (grifei)

Ainda, não há se falar em inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981 pois, tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que se sujeitou a condições prejudiciais de trabalho, o princípio da isonomia seria ferido ao negar tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida tenha exercido atividade classificada prejudicial à saúde.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu como especiais os lapsos de 20/07/1972 a 27/12/1978 (Plásticos do Brasil S.A); 08/01/1979 a 31/10/1981 e 01/11/1981 a 01/01/1984 (Companhia Vidraria Santa Marina); e de 28/01/1985 a 16/11/1993 (Tecnon Plásticos LTDA).

Analisando as provas acostadas com a inicial, verifica-se o autor acostou DSS e laudos técnicos (fls. 165/211), onde atestam o exercício de atividades com exposição a produtos químicos, poeira e ruído acima de 80B, com enquadramento nos códigos 1.2.10 e 1.2.11, do Decreto 53831/64 e 1.1.5, do anexo I, do Decreto 83080/79.

Assim, os períodos especiais reconhecidos na sentença guerreada não merecem reparo.

#### DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Antes da Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Considerando o reconhecimento dos lapsos especiais e convertendo-se em comum, somando-se aos demais reconhecidos administrativamente, o autor já havia preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria proporcional, conforme planilha de fls. 236. Assim, correta a observância das regras anteriores à EC 20/98.

Desta forma, a sentença prolatada não merece reparos, eis que o autor preencheu os requisitos para jubilação, devendo ser mantida inclusive no que diz respeito aos honorários, fixados em consonância com a orientação desta Corte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023020-68.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.023020-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : DAVI DE JESUS DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por DAVI DE JESUS DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando reconhecimento de tempo de serviço público municipal e a conseqüente revisão, bem como a revisão do benefício de acordo com o IRSM de fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 86/92 julgou extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço público municipal e julgou improcedentes os demais pedidos, além de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Em razões recursais de fls. 95/100, a parte autora alega, preliminarmente, a necessidade de anulação da r.sentença no tocante à extinção do feito, sem exame do mérito, eis que desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa e, no mérito, sustenta a ausência de direito da parte autora à pleiteada revisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Acolho a preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido dada oportunidade à parte autora de produzir prova testemunhal.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca do atendimento dos requisitos para o reconhecimento de tempo de serviço público.

O juízo *a quo*, ao julgar antecipadamente a lide, acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo da parte autora, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão.

Tinha o autor direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado. O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou cerceamento ao direito do autor.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO e PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXTINÇÃO LIMINAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. Consubstancia cerceamento de defesa o indeferimento liminar de processo de concessão de aposentadoria por idade instruído com documentos sob o argumento de impossibilidade jurídica do pedido, com negativa de produção de prova oral requerida.*

*2. Apelação provida.*

(TRF - 1ª Região - AC 199801000248470/MG - : PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR - DJ DATA: 25/03/2002  
PAGINA: 137 Relator(a) JUIZ DERIVALDO DE FIGUEIREDO BEZERRA FILHO)  
PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA  
PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material  
respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação  
da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP SEGUNDA TURMA - DJU DATA:09/10/2002 PÁGINA: 483 Relator  
JUIZ SOUZA RIBEIRO)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE  
DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola,  
devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 777 Relator  
JUIZA SUZANA CAMARGO)"

Isto posto, **anulo, de ofício, a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem** a fim de que seja  
produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos, bem como **nego seguimento à apelação  
da parte autora**, por força do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029499-77.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.029499-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIO ZIZZA DE CAMARGO  
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente o  
pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento do lapso especial de 01/06/1986  
a 28/04/1995 (CESP-COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO).

Objetiva o apelante (INSS) a reforma da sentença alegando, em síntese, não comprovação da exposição de maneira  
habitual e permanente a agentes nocivos. Insurgiu-se, ainda, contra os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao  
sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais  
Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

## DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, a sentença reconheceu como especial o lapso de 01/06/1986 a 28/04/1995, laborado na Companhia Energética de São Paulo - CESP.

Analisando as provas acostadas com a inicial, verifica-se que o DSS 8030 de fls. 09, demonstra que o autor exercia suas atividades em usinas e subestações e áreas de teste, com exposição de maneira habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, o que permite o enquadramento no código 1.1.8, do Decreto 53.831/64.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL COMUM. POSSIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO A PARTIR DA SUSPENSÃO ADMINISTRATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço. - No presente caso, restou comprovada a insalubridade requerida no período em que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, à tensão elétrica superior a 250 Volts - código 1.1.8, do anexo ao Decreto nº 53.831/64, fazendo jus, portanto, à conversão de tempo especial em comum. - O benefício deve ser restabelecido desde a data de sua suspensão administrativa. - Agravo legal improvido. (TRF3, APELREE, 1161757/SP, Sétima Turma, Relatora: Juíza convocada Cláudia Arruga, DJF3CJ1: 09/05/2011, pág: 777).*

Assim, o período especial reconhecido na sentença guerreada não merece reparo.

#### DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso dos autos, com reconhecimento do lapso especial e conversão em comum, somados aos períodos incontestados computados pelo réu, conforme contagem de fls.47/75, o autor possuía 30 anos, 09 meses e 10 dias, antes da EC 20/98, com preenchimento dos demais requisitos para aposentadoria proporcional.

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo.

Dos Consectários

Assim, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, devem ser mantidos os fixados na sentença.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e remessa oficial, apenas para fixar os honorários advocatícios, nos termos dos consectários.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-02.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.001994-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : JOSE MONTEIRO FILHO  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a pretensão, denegando a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, defende o impetrante estar presente seu direito líquido e certo, visto que as provas dos autos são suficientes para demonstrar o tempo de serviço laborado e os requisitos para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 128/verso, opinando pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Segundo consta, o Impetrante requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante cômputo dos períodos laborados em condições comuns e especiais.

O pedido foi indeferido, com fundamento nas Ordens de Serviço ns. 600, 612, 619 e 623.

À época da impetração, tais atos normativos estavam em vigor, a justificar o interesse no provimento judicial. No entanto, foram expressamente revogados pelas Instruções Normativas ns. 42 e 49, de 2001, não havendo qualquer óbice normativo (constitucional, legal ou infralegal) ao cômputo do período laborado em condições especiais, que deve obedecer a legislação vigente à época dos fatos.

Portanto, patente é a perda de objeto superveniente, a ensejar a extinção do feito sem pronunciamento do mérito. Neste sentido, os seguintes julgados:

**MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.**

*I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.*

*II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.*

*III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.*

*IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.*

*V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.*

(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

**PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.**

*- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.*

*Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.*

*- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.*

*- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.*

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

**MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL.**

**DECADÊNCIA INOCORRENTE. AFASTAMENTO DAS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO INSS/DSS 600/98 E 612/98. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA ÉPOCA EM QUE O TRABALHO FOI PRESTADO. DECRETO Nº 4.827/2003.**

(...)

*- Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha se posicionado pela ilegitimidade do Ministério Público Federal para a propositura de ação civil pública em defesa de segurados da Previdência Social, não mais subsistindo a decisão de mérito proferida pela Justiça Federal da 4ª Região, que afastou as limitações impostas pela Ordem de Serviço n. 600/98, com as alterações das Ordens de Serviço nº 612/98 e 623/99 (Recurso Especial nº 531.419/RS), resultado prático equivalente foi obtido com a edição do Decreto nº 4.827/2003 que, alterando o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, admitiu a conversão do tempo de atividade exercida sob condições especiais em tempo comum, reconhecendo, além disso, que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deve obedecer à legislação em vigor na época da prestação do serviço, sendo que as regras de conversão aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

*- A legislação de regência assegura o direito pleiteado pelo impetrante, não subsistindo o interesse no julgamento da lide após a revogação das Ordens de Serviço em questão.*

*- Afigurando-se patente a ausência, ainda que superveniente, de interesse recursal, é de rigor a extinção do processo por força da perda de seu objeto, nos termos dos artigos 3º e 267, VI, do Código de Processo Civil.*

(...)

(TRF 3ª Região, AMS 1999.61.00.0422766, Oitava Turma, Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 08/08/2007, p. 313)

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612 DO INSS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NO CURSO DO MANDAMUS. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 42/01 E 49/01. DECRETO Nº 4.827/03. PERDA DO OBJETO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO, POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REMESSA OFICIAL PROVIDA.**

(...)

*2. A Instrução Normativa nº 49/01 reconhece a possibilidade de comprovação e conversão de tempo de serviço de especial para comum segundo a legislação em vigor na época, desvinculada da satisfação de todos os requisitos para a aposentadoria.*

*3. A Instrução Normativa nº 42/01 revogou as Ordens de Serviço nº 600 e 612, que criavam obstáculos à concessão da aposentadoria especial.*

*3. Superveniência ainda do Decreto nº 4.827/03, que alterou o art. 70 do Regulamento da Seguridade Social, cujo § 1º reza: "A caracterização e a comprovação do tempo de serviço de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".*

4. O presente mandamus perdeu o seu objeto, não subsistindo o interesse no julgamento do feito, em face da revogação das Ordens de Serviços 600 e 612, por meio da Instrução Normativa nº 42. De 22.01.2001, substituída e recepcionada pela Instrução Normativa nº 49, de 03.05.2001.

(...)

(TRF 3ª Região, REOMS 1999.61.83.0003961, Sétima Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, DJU 30/11/2005, p. 522)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo extinto o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pelo Impetrante.

Custas na forma da lei.

Indevidos honorários advocatícios em sede de mandado de segurança (Súmula nº 105 do C. STJ).

Após publicação, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004373-77.1999.4.03.6115/SP  
1999.61.15.004373-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

PARTE AUTORA : BENEDITO DADONA

ADVOGADO : PALMIRIA FATIMA ITALIANO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido formulado apenas para reconhecer como especial o lapso de 16/03/1984 a 10/12/1991 e determinar a conversão em comum.

Não houve interposição de recursos voluntários.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se em relação ao período especial no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no

caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, a sentença reconheceu como especial o lapso de 16/03/1984 a 10/12/1991, laborado na Alpargatas Confecções Nordeste S/A.

Analisando as provas acostadas, notadamente CTPS (fls. 09), verifico que o autor exercia a função de operador de calandra, onde auxiliava diversos serviços como pesagem de fios e tecidos e tingimento de tecidos. Por seu turno, o DSS (fls. 29), atesta que o labor ocorreu no setor de tinturaria, com exposição de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a produtos químicos, tais quais, água oxigenada, ácido sulfúrico, anilinas, ácido muriático e

soda cáustica, o que possibilita o cômputo diferenciado, eis que se enquadra nos códigos, 1.2.11 do anexo I, do Decreto 53831/64 e 1.2.10, 1.2.11, do anexo I, do Decreto 83080/79.

Assim, os períodos especiais reconhecidos na sentença guerreada não merecem reparo.

Os honorários advocatícios foram fixados em consonância com o artigo 20, do CPC, e devem ser mantidos à míngua de impugnação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000833-15.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000833-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : CLAUDIO SCHIAVON e outros

: OTAVIO JOSE TEBALDI

: ALCEU RODRIGUES

: MARIO GALASSI

: JOAQUIM OLIMPIO PACHECO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelos autores **Cláudio Schiavon e outros** em face da r. sentença de primeiro grau, em cujas razões recursais, preliminarmente, pleiteia o afastamento da litigância de má-fé e, no mérito, sustenta-se que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial com a correção dos salários-de-contribuição pelos expurgos inflacionários, afastadas quaisquer limitações ou redutores, bem como à utilização do salário mínimo de NCz\$ 120,00 em 06/89 e o uso do Piso Nacional de Salários apenas no período de 08/87 a 05/89 para fixação de classes de contribuição, repercutindo nas classes e tetos posteriores, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Com contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A renda mensal inicial do benefício dos autores foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal, e art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. O texto constitucional remete ao legislador ordinário a definição do índice aplicável para a atualização dos salários-de-contribuição. Assim, os índices de atualização que devem ser observados são os oficiais, não havendo espaço para adoção de expurgos inflacionários, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 41, DA LEI Nº 8.213/91. INCLUSÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INVIABILIDADE.**

**- A fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela atualização monetária dos salários de contribuição, após a entrada em vigor da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, obedece aos critérios fixados em seu artigo 41, sendo descabido a incorporação dos índices inflacionários expurgados que, por**

refletirem a medida da inflação quando da edição dos planos governamentais, somente têm aplicação em sede de liquidação de sentença condenatória.

- **Recurso especial não conhecido.** (REsp nº 199443/SP, Relator Ministro Vicente Leal, j. 24/08/1999, DJ 04/10/1999, p. 119);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente" (EDREsp nº 239559/SP, Relator Ministro Vicente Leal, j. 04/05/2000, DJ 22/05/2000, p. 154);

"Consoante pacífico entendimento das Turmas integrantes da Egrégia Terceira Seção deste Sodalício, a correção dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo deve ser feita pelo INPC, não havendo direito à incorporação dos expurgos inflacionários" (REsp nº 499799/PE, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 352).

Da mesma forma, esta Corte Regional Federal já decidiu que "Os índices inflacionários expurgados no período básico de cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela não podem ser adotados para a atualização dos salários-de-contribuição, pois o ente previdenciário não reajusta suas contribuições com a incidência de tais percentuais, até porque não previstos em lei, não podendo ser obrigados a aplica-los no pagamento de seus débitos, sob pena de sofrer notório prejuízo" (AC nº 475030/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 08/04/2003, DJ 25/11/2003, p. 389).

Na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, é inaplicável ao benefício da parte autora o reclamado reajuste de junho de 1989, com base no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), considerando a incidência, para o período, do disposto no art. 58 do ADCT. Neste sentido: "Indevida a diferença referente ao salário mínimo de junho de 1989 (de NCz\$ 81,40 para NCz\$ 120,00), dado que nesta data os benefícios concedidos antes da CF/88 foram reajustados pela equivalência salarial, de conformidade com o art. 58, do ADCT/88." (REsp nº 280983/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 13/11/2001, DJ 04/02/2002, p. 468).

Para fins de incidência do artigo 58 do ADCT, tem-se como aplicável o piso nacional de salários, e não o salário mínimo de referência, na esteira de firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual se adota para dirimir a controvérsia firmada nos autos acerca do tema, trazendo à colação as ementas de arestos a seguir transcritas:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS.**

**1. "O Piso Nacional de Salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do critério de equivalência em número de salários mínimos instituído pelo artigo 58 do ADCT. Precedentes." (AgRgAgRgREsp nº 254.230/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/2/2002).**

**2. Agravo regimental improvido." (AGA nº 551980/RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 436);**

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MÍNIMO. ACEPÇÃO.**

**O salário mínimo referido no art. 58 do ADCT/88 tem a acepção do piso nacional de salários (PNS) e não de salário mínimo de referência (SMR) do DL 2.351/87.**

**Agravo desprovido." (AGRESP nº 467866/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 250).**

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."**

**Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.**

**Agravo desprovido"** (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394).

Também no mesmo sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida."** (AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.**

**2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.**

**3. Agravo regimental desprovido".** (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.**

**I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.**

**II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.**

**III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.**

**IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.**

**Recurso desprovido".** (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos autores**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002131-02.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.002131-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : ANIBAL JOSÉ BELTRAMIN  
ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00100-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 42/43) que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 4.298,29 (quatro mil, duzentos e noventa e oito reais e vinte e nove centavos) em agosto de 1.998.

Em suas razões recursais (fls. 51/53), o Embargado alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 55/59), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 026 de 2.001 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 32, 38 e 74), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 4.298,29 (quatro mil, duzentos e noventa e oito reais e vinte e nove centavos) em agosto de 1.998, de acordo com o cálculo de fl. 04.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- 1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*
- 3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*
- 4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002132-84.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.002132-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : HELIA APARECIDA ZANON DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 90.00.00009-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado e pelo Embargante em face de sentença (fls. 52/53) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para fixar como valor devido a quantia de R\$ 11.590,55 (onze mil, quinhentos e noventa reais e cinquenta e cinco centavos) em julho de 1.999.

Em suas razões recursais (fls. 59/62), alega o Embargado que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Em suas razões recursais (fls. 65/68), o INSS alega que a sentença merece reforma, pois a conta de liquidação acolhida não atende aos termos do título em execução, especialmente quanto aos expurgos inflacionários e a aplicação da equivalência salarial.

Com contrarrazões (fls. 73/78), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".

Não há amparo para aplicação da equivalência salarial, critério de reajuste dos benefícios previdenciários inscrito no artigo 58 do ADCT, para além do prazo determinado constitucionalmente.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

*'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'*

Cumprido ressaltar, ainda, que por força da aplicação do disposto no art. 58 do ADCT, a partir de abril de 1989, o termo final das diferenças resultantes da aplicação do critério previsto na Súmula 260 do extinto TFR ocorre em março de 1989, não gerando reflexos nas prestações posteriores à essa data.

Da análise dos cálculos e das informações da contadoria (fls. 35 e 49) que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária, em consonância com os parâmetros utilizados para correção de débitos judiciais no âmbito da Justiça Federal.

Ainda, assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 026 de 2.001 desta E. Corte. Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'*  
(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

As alegações trazidas pelas apelantes em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações do perito judicial, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 11.590,55 (onze mil, quinhentos e noventa reais e cinquenta e cinco centavos) em julho de 1.999, de acordo com o cálculo de fl. 49.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO.*

*1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.*

*2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício Previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(Recurso Especial Nº 260.842 - São Paulo (2000/0052645-2) Relator: Min. Hamilton Carvalhido)".*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao apelo do Embargado e ao apelo do INSS**, mantendo a sentença de primeira instância tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500798-58.1997.4.03.6114/SP

2000.03.99.013797-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : ALBERTINO GOMES DE SA e outros  
: ANTONIO GIMENEZ  
: CONSTANTINO CAPEZZUTO  
: DANIEL DE SOUZA PAULA  
: HELIO MACHADO DA SILVA  
: JOAO PIVETA  
: RUBENS GIRALDI  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.15.00798-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado e de recurso adesivo pelo Embargante em face de sentença (fls. 106/108) que julgou procedentes os embargos à execução, para fixar como valor devido a quantia de R\$ 28.184,40 (vinte e oito mil, cento e oitenta e quatro reais e quarenta centavos) em fevereiro de 1.999.

Em suas razões recursais (fls. 110/115), o Embargado alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Em seu recurso adesivo (fls. 117/119), o Embargante pede a reforma da r. sentença de primeira instância para aplicar corretamente o artigo 58 do ADCT.

Com contrarrazões pelo INSS (fls. 121/123) e pelo Embargado (fls. 126/130), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, passo a apreciar a apelação interposta pelo Embargado, diante da acessoriedade do recurso adesivo interposto pelo INSS (fls. 117/119).

Não há amparo para aplicação da equivalência salarial, critério de reajuste dos benefícios previdenciários inscrito no artigo 58 do ADCT, para além do prazo determinado constitucionalmente.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

*'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de*

*salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'*

Cumpra ressaltar, ainda, que por força da aplicação do disposto no art. 58 do ADCT, a partir de abril de 1989, o termo final das diferenças resultantes da aplicação do critério previsto na Súmula 260 do extinto TFR ocorre em março de 1989, não gerando reflexos nas prestações posteriores à essa data.

Ademais, no que concerne ao critério de reajuste, verifica-se que as determinações da decisão exequenda são inaplicáveis no presente caso, haja vista que as diferenças decorrentes da Súmula n. 260 do extinto TFR somente aproveita aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição da República de 1988.

Da análise dos cálculos e das informações da contadoria (fls. 12 e 69/103) que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária, em consonância com os parâmetros utilizados para correção de débitos judiciais no âmbito da Justiça Federal.

Ainda, assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1.997 desta E. Corte.

Assim, passo a examinar a admissibilidade do recurso adesivo.

O recurso adesivo não está compreendido no rol do artigo 496 do Código de Processo Civil porque, segundo a melhor doutrina, não se trata de um recurso, mas sim de uma forma de interposição. E isto é facilmente observado no início do "caput" do artigo 500, quando se prestigia o princípio da singularidade ou unirecorribilidade das decisões judiciais, no sentido de que, só será admitido um recurso de cada vez.

*Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:*

Ademais, configurando-se como uma forma de interposição, por expressa determinação legal, o recurso adesivo segue a sorte do recurso principal para que seja possível a sua apreciação. Assim, trata-se de específico requisito de admissibilidade exigido nos termos do inciso III do artigo 500, que a seguir transcrevo:

*Art. 500. (...)*

*III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto. Parágrafo único. Ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior.*

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO INADMITIDO NA ORIGEM - JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE MANTIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO NO STJ - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DO PARTICULAR - INADMISSIBILIDADE.**

**1. Segundo Nelson Nery Junior "o recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal. Para que o adesivo possa ser julgado pelo mérito, é preciso que: a) o recurso principal seja conhecido; b) o adesivo preencha os requisitos de admissibilidade. Não sendo conhecido o principal, seja qual for a causa da inadmissibilidade, fica prejudicado o adesivo". (in, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed. rev. amp., Revista dos Tribunais, SP, 2003, p. 863). (grafei)**

**2. Assim, o recurso principal, interposto pelo Município, não foi admitido na origem e, em face do primeiro juízo negativo de admissibilidade, interpôs o Município agravo de instrumento, que também não foi provido.**

**3. Desse modo, como o recurso adesivo segue a sorte do principal, também não poderá ser conhecido, conforme o art. 500, III do Código de Processo Civil. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AGA 200602204453, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/06/2008)**

Com isto, conheço do recurso adesivo interposto e, no mérito, nego provimento ao pedido diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte, especialmente quanto a aplicação da equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações do perito judicial, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 28.184,40 (vinte e oito mil, cento e oitenta e quatro reais e quarenta centavos) em fevereiro de 1.999, de acordo com o cálculo de fl. 70.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO.**

1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.

2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício Previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento.

3. Recurso não conhecido.

(Recurso Especial Nº 260.842 - São Paulo (2000/0052645-2) Relator: Min. Hamilton Carvalhido)".

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado e ao apelo do Embargante**, mantendo a sentença de primeira instância tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017750-69.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.017750-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULINA DE MORAES FABIANO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

No. ORIG. : 99.00.00004-7 1 Vr VINHEDO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por PAULINA DE MORAES FABIANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 144/146 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado a partir da data do óbito, observando-se o lapso prescricional quinquenal.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 148/150, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 136 em que sustenta carência de ação por falta de interesse de agir em virtude da inexistência de pedido na via administrativa. No mérito alega, em síntese, não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões às fls. 152/155, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente passo à análise do Agravo Retido interposto às fls. 135, eis que expressamente reiterado nas razões de Apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1o. do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição uma, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição uma, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Portanto mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

No mérito, objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Luiz Fabiano Neto, falecido em 14.02.97, consoante atesta certidão de óbito de fls. 14.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fls. 04) e de óbito, sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes na Escritura de Compra e venda de Imóveis, expedida em 08.04.1975, situado no município de Louveira, comarca de Jundiaí, Estado de São Paulo (fls.07), Carteira de Trabalho e Previdência Social e Certidões de Casamento e de óbito, que atribui o exercício de atividade rural do marido.

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior ao início do benefício (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91):

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo."*

De outra parte, a testemunha ouvida em Juízo (fls. 147) afirmou que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural, trabalhando com uva, nas Fazendas Cachoeira, Bela Vista, Monjolo e que nunca trabalhou na cidade.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Luiz Fabiano Neto.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reduzir os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0606348-62.1992.4.03.6105/SP  
2000.03.99.032687-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE SOUTO BENETTI e outros  
: BENEDITO DA SILVA ROSA  
: CELSO NASCIMENTO  
: DAVID LOFTHOUSE CLEAVER  
: GERALDO CAPELASSO  
: OSVALDO FERNANDES  
: RENE BARBOSA DE MELLO  
: SALVADOR LATTARO  
: ZILAH MARGARIDA FERRAZ DE SOUZA  
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.06.06348-0 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a atualização monetária dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, aplicando-se a ORTN/OTN, convertendo o valor recalculado em número de salários mínimos na data da concessão. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da propositura da ação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das diferenças apuradas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*. Alega que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que os autores são titulares do benefício aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial e aposentadoria por invalidez concedidas em 01.03.1989; 07.03.1991; 01.11.1988; 02.08.1989; 01.04.1989; 02.03.1989; 01.03.1991; 11.01.1991; 01.02.1989 e 01.07.1989 (fl. 13; 22; 26; 30; 35; 42; 45; 50; 54 e 58), portanto, posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988.

Assim, a pretensão em ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

*Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)*

Insta salientar que a aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.*

*1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).*

*2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.*

*3. Recurso parcialmente conhecido e provido."".*

*(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)*

Outrossim, como não consta que a parte autora tenha deixado de receber as diferenças do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não há nenhum valor a ser pago a título de recálculo da renda mensal inicial.

Considerando que a aposentadoria que se pretende revisar foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91.*

*Precedentes.*

*II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.*

*III- Agravo desprovido.*

*(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)*

De outro giro, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

*Art. 201:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC, Confira:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*.....*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

1. *A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.**

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-DI apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2022/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

I - *Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

II - *Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

III - *Sentença reformada.*

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

I.- *Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade.*

II.- *A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os*

*percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III.- R.E. conhecido e provido.*

*(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)*

Desta feita, não guarda direito à parte autora em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS, conforme fundamentação. Prejudicada a apelação da parte autora.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000414-79.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.000414-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA APARECIDA PEDROSO

ADVOGADO : LUCIA MARIA DE MORAIS VIEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão e concedeu a segurança, determinando o cômputo do período laborado em condições especiais (de 17/10/1975 a 09/06/1981). Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, por força das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Em suas razões recursais, alega o INSS que o Impetrante não faz jus à conversão dos períodos laborados em condições especiais, por não preencher os requisitos legais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 114/117.

É o breve relatório.

DECIDO.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Segundo consta, a Impetrante requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 14/10/1999, não obtendo êxito.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Afirma a Autora que o INSS não computou como especiais os seguintes períodos:

a) De 17/10/1975 a 09/06/1981 - JURID S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), a Autora estava submetida a ruído superior a 100 dB.

Há menção no documento de fl. 56, extraído do processo administrativo, que a autora apresentou o respectivo laudo pericial naquela esfera, documento essencial para a comprovação do agente agressivo ruído.

Não obstante, o período não foi considerado especial, ao fundamento de que não consta do laudo o grau de atenuação do ruído com a utilização do EPI.

Como visto nas linhas acima, o uso do EPI não descaracteriza a insalubridade da atividade e não impede o seu cômputo como especial.

O período pode ser considerado especial, em face do contato com o agente agressivo descrito no código 1.1.6 do quadro anexo do Decreto 53.831/64.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, in verbis:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.*

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n. 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 17/10/1975 a 09/06/1981 (código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando o segurado tempo de serviço suficiente para se aposentar até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, não está sujeito ao cumprimento dos requisitos inscritos na regra de transição (pedágio e idade).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, determinando ao INSS que proceda à nova análise do requerimento administrativo, mediante conversão do período laborado em condições especiais (de 17/10/1975 a 09/06/1981), na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002923-55.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.002923-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : IGNEZ DE JESUS e outros. e outros

ADVOGADO : ROBERTO REIS DE CASTRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução promovidos pelo INSS e reconheceu que inexistem diferenças em favor dos autores Ignez de Jesus, Donatília Machado e Natalino Rufino de Paula. Houve condenação dos embargados ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformados, apelam os embargantes pleiteando o afastamento da condenação em honorários advocatícios, vez que são pobres no sentido jurídico da palavra.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO**

Na forma do artigo do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se no caso de pensionistas, já com idade avançada, que buscam a revisão de seus benefícios, de natureza alimentar, concedidos em data anterior à Constituição Federal, é de se reconhecer, que são pessoas pobres, na acepção jurídica da palavra, sendo-lhes devida a concessão da justiça gratuita.

Confira-se, nesse sentido, jurisprudência do Tribunal Federal da 5ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONSTATAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. ART. 301 DO CPC.*

*COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. APURAÇÃO PELA CONTADORIA JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DA PARTE APELADA. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

(...)

4. *Hipótese em que a narrativa trazida na inicial, bem como os documentos acostados aos autos, demonstram claramente a condição de hipossuficiência econômica dos apelados, de forma que não há óbice para que o Juízo, reconhecendo a condição de pobre na forma da lei, declare de ofício tal circunstância e deixe de condenar a parte sucumbente ao pagamento da verba honorária.*

5. *Apelação parcialmente provida, apenas para afastar a condenação dos apelados no pagamento de honorários advocatícios.*

(TRF 5ª Região, AC - 470012, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, IN DJE - Data::06/05/2010 - Página:472, Órgão julgador: Segunda Turma)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação dos autores, para afastar a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-02.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.002465-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JEANETE ROMANI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.00010-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela Embargada em face de sentença (fl. 169 e verso) que julgou extinta a execução com arrimo no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, para reconhecer a inexistência de diferenças a pagar a título de precatório complementar, para autorizar o levantamento mediante expedição de ofício precatório da quantia depositada às fls. 1146/147.

Em suas razões recursais (fls. 184/189), alega a Embargada que o depósito judicial foi efetuado em valor menor do que o devido por não ter incluído os juros legais e a correta atualização monetária.

Em seguida, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução (fls. 30/34) revela que o INSS foi condenado a "rever os benefícios previdenciários auferidos pelo autor, determinando, para isto, aplique no primeiro reajuste o valor integral sem redução e independentemente do mês do início do benefício considerando o salário mínimo vigente no mês do reajustamento e não o anterior. Pagando, em consequência, as diferenças que foram apuradas em liquidação, na forma do pedido constante da petição inicial".

Inconformado, o INSS apresentou recurso de embargos infringentes (fls. 44/46) ao juízo de primeira instância que negou provimento aos embargos (fls. 54/55).

Após o trânsito em julgado da r. decisão (fl. 56), os autos foram remetidos ao setor de contadoria judicial que apresentou cálculos de liquidação (fls. 60/61 e 65), que foram objeto de manifestação pela parte autora que pediu a homologação dos valores (fl. 67).

Após a manifestação das partes, o juízo "a quo" homologou o cálculo de fl. 60/61 e 65 (fl. 71).

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação (fls. 74/76), a este E. Tribunal que deu parcial provimento ao recurso para "determinar a substituição da Taxa Referencial - TR pelo índice de Preços ao Consumidor - INPC a ser aplicado à atualização monetária do débito". (fls. 92/93).

Inconformado, o INSS apresentou recurso especial ao E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 97/99), que deu parcial provimento ao recurso para determinar a redução do percentual de janeiro de 1.989 para 42,72% (fls. 108/110).

Após o trânsito em julgado do v. acórdão (fl. 114), a parte autora apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$ 5.816,95, requerendo a expedição de ofício precatório para o levantamento da quantia (fls. 116/124).

Determinada a remessa dos autos ao contador judicial (fl. 130), os autos retornaram com a manifestação para ratificar o cálculo de liquidação apresentado pelo exequentes às fls. 116/124 (fl. 131).

Após a requisição do precatório (fl. 133) a parte exequente apresentou cálculo atualizado no valor de R\$ 6.620,44, sendo objeto de depósito a quantia de R\$ 6.239,74 (fls. 152/153).

Em seguida, a exequente aponta a existência de saldo remanescente a ser executado (fls. 155/159).

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora. Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

*Art. 100. (...)*

*§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).*

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

*"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."*

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*  
*(...)*

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da Embargada**, mantendo a sentença de primeira instância tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011888-83.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.011888-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : VALDEMAR ALVES DA COSTA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00151-1 3 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso apelação do autor embargado interposto em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, considerando o excesso de execução em relação aos honorários advocatícios tendo em vista que foram consideradas no cálculo as prestações vencidas posteriores à exigência do crédito. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva o embargado a reforma de tal julgado, alegando que os honorários advocatícios devem ser calculados sobre os atrasados até o efetivo pagamento, não incidindo tão somente quanto à parcelas vincendas.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A discussão posta em análise está relacionada à base de cálculo para a apuração dos honorários advocatícios, nesse sentido, assinalo que assiste razão ao INSS, porquanto "prestações vincendas" devem ser entendidas como aquelas que integram o período posterior à data em que foi proferida a r. sentença de conhecimento.

Aliás, com o fito de dirimir as dúvidas quanto ao alcance da Súmula n. 111 do STJ, a E. Corte deu-lhe nova redação, que transcrevo a seguir:

*"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."*

Assim, os honorários advocatícios devem ser calculados tendo por base a prestações vencidas até a data da prolação da sentença de cognição, por conseguinte, acolho o cálculo de liquidação apresentado pela Autarquia previdenciária, às fls. 02/03 destes autos, porquanto se encontra em harmonia com o aqui estabelecido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor embargado, na forma da fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049435-60.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.049435-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA COTRIM DE LIMA e outros  
ADVOGADO : ANTONIO NATRIELLI NETO  
SUCEDIDO : JOAO BATISTA DE LIMA  
No. ORIG. : 91.00.00033-1 5 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e recurso adesivo da parte embargada em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pela autarquia e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria do juízo, no cálculo de fls. 11 e 12, no valor total de R\$ 46.393,69 (quarenta e seis mil trezentos e noventa e três reais e sessenta e nove centavos). Foi declarada sucumbência recíproca.

O INSS, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença para que sejam julgados totalmente procedentes os embargos e acolhidos os cálculos por ele realizados, alegando, em resumo, excesso de execução, e que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos critérios estabelecidos na r.sentença.

A parte embargada objetiva, em seu recurso adesivo, a reforma da decisão para que seja o INSS condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais, face a sucumbência total.

Houve contrarrazões.

#### Este, o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, assinalo que a disposição contida no art. 604 do Código de Processo Civil não impede que o magistrado utilize os conhecimentos do auxiliar técnico em caso de divergência de valores apresentados pelas partes.

O título judicial em comento, às fls. 31/33, dos autos principais, reformado parcialmente pelo v. acórdão de fls. 52/54, revela que o réu foi condenado a revisar o benefício da autora, estipulando que o cálculo para determinação da equivalência salarial deve ser efetuado com base no salário mínimo contemporâneo ao mês do último salário de contribuição que integrou o período básico de cálculo da renda mensal inicial, com correção monetária obedecidos os critérios da Lei n. 6.899/81 e seu respectivo regulamento, a partir do vencimento de cada parcela, a teor do RE 51.175/SP, pelo STJ. Honorários mantidos em 10% sobre o valor da condenação. Juros de mora devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês, ou 6% ao ano.

Da análise dos cálculos acolhidos (fl. 12), elaborados pelo Contador Judicial, que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que estes foram efetuados em consonância com os ditames da decisão exequenda.

Contudo, em que pese a correção do cálculo elaborado pelo perito judicial, constata-se que o valor por ele apurado é superior aquele apontado na conta de liquidação da embargada, impondo-se, assim, o reconhecimento de que a sentença condenou o embargante em quantidade superior ao que lhe foi demandado.

Necessário, portanto, reduzir a sentença aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, devendo, então, ser adotado o cálculo ofertado pela embargada, à fl. 170/172 dos autos principais, no qual foi apurado o montante de R\$ 45.244,56, atualizado até março de 2000. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.**

(....)

*3. Não é possível em sede de embargos à execução se agravar a situação do embargante, impondo-lhe o pagamento de valores superiores ao executado. Servem os embargos, no caso concreto, apenas para se verificar se há ou não excesso de execução, para então, se for o caso, adequá-las aos limites estabelecidos na sentença ou no v. acórdão. Admitir-se solução que implique a exigência de pagamento de valor superior ao que fora embargado importaria em violação ao disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil.(....)*

*(TRF-3ª Região; AC. 675727/2001.03.99.011346-4/SP; 10ª Turma; Desembargador Federal Galvão Miranda; v.u.; j. 16.12.2003; DJU. 30.01.2004; pág. 549)*

Por outro lado, é de ser acolhido o recurso da embargada, vez que, sucumbente o INSS, este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 400,00.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 45.244,56, atualizado até de março de 2000,

e, dou provimento ao recurso adesivo da parte embargada para condenar o INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021858-52.1977.4.03.6183/SP

2001.03.99.052303-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO ADESCENCO

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00.00.21858-8 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a recalcular a renda mensal inicial do autor. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, devidos desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Eventuais pagamentos administrativos devem ser compensados em fase de liquidação. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença sob o argumento de que a legislação aplicável é aquela vigente à época do requerimento administrativo.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Dispõe o artigo 23 da Lei nº 3.807, de 26.08.1960, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 66/66:

*Artigo 23 - O cálculo dos benefícios far-se-á tomando-se por base o salário-de-benefício, assim denominada a média dos salários sobre os quais o segurado haja realizado as últimas (doze) 12 contribuições mensais contadas até o mês anterior ao da morte do segurado, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos.*

*§ 1º - O salário-de-benefício não poderá ser inferior, em cada localidade, ao respectivo salário mínimo de adulto ou de menor, conforme o caso, nem superior a (10) dez vezes o maior salário mínimo vigente no país.*

*§ 2º - Não serão considerados para efeito de fixação do salário-de-benefício os aumentos que excedam os limites legalmente permitidos, bem como os voluntariamente concedidos nos (24) vinte e quatro meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo quanto aos empregados resultantes de melhorias ou promoções reguladas por normas gerais da empresa, permitidas pela legislação do trabalho.*

*§ 3º - Quando forem imprecisas ou incompletos os dados necessários à efetiva apuração do salário-de-benefício, o período básico de contribuições poderá ser dilatado de tantos meses quantos forem necessários para perfazer aquele total, até o máximo de 24 (vinte e quatro), a fim de que não seja retardada a concessão do benefício, promovendo-se, posteriormente, o ajuste de direito.*

*§ 4º - As prestações dos benefícios de aposentadoria e de auxílio-doença não poderão ser inferiores a 70% (setenta por cento) do salário mínimo do local de trabalho do segurado, nem as da pensão por morte, a 35 % (trinta e cinco por cento) do mesmo salário.*

Portanto, de acordo com o acima disposto, as aposentadorias concedidas sob a égide de aludido diploma legal teriam o salário-de-benefício calculado pela média dos 12 últimos salários-de-contribuição anteriores à data do início do benefício.

Entretanto, em se tratando de segurado-empregador (artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807/60), o salário-de-contribuição a ser considerado deve ser a retirada mensal (pro labore) de cada sócio, de acordo com o disposto no artigo 76 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*Artigo 76 - Entende-se por salários-de-contribuição (redação dada pelo DL 66/66):*

*I - a remuneração efetivamente percebida durante o mês para os segurados referidos nos itens I, II e III do artigo 5º, bem como para os trabalhadores avulsos;*

*II - o salário-base fixado para os trabalhadores autônomos e para os facultativos;*

*III - o salário-base, para os trabalhadores avulsos e os autônomos.*

E, a legislação vigente à época do requerimento do autor, a saber, Decreto-Lei 710/69 alterou a base de cálculo dos recolhimentos, que passou ser o salário-de-inscrição.

No caso concreto restou comprovado que não houve nos autos comprovação de fraude a ensejar, a aplicação, por parte do INSS, da exceção contida na Portaria SPS nº 31 de 23 de março de 1972, que estabelecia que ante a ausência de escrita contábil o salário de inscrição corresponderia a um salário mínimo regional.

Ademais, vige em nosso ordenamento jurídico o princípio de que a boa-fé se presume e a má-fé deve ser comprovada. Assim, do exame das provas constantes dos autos, verifica-se que não há nenhum elemento probatório que indique de forma concreta a realização da simulação aventada pelo INSS, restando incólume a presunção de veracidade de que gozam as notas fiscais, as quais levam à certeza de que o pro labore do autor eram maiores o salário mínimo utilizado pela autarquia.

Em decorrência é rigor a manutenção do julgado.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), incidentes sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, §1º A, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003327-18.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.003327-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ANTONIO IRENIO DE CARVALHO

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a adicionar o auxílio-suplementar aos salário-de-contribuição do autor. Os valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, requer a majoração dos juros de mora em 12% ao ano e da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, tendo a L. 8.213/91 substituído o auxílio-suplementar acidentário pelo auxílio-acidente, inclusive aumentando o percentual incidente sobre o salário de contribuição, razoável a atribuição aos segurados os efeitos dessa transformação e de posteriores alterações legais.(AGREsp 705640 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca** e AGREsp 692626 SP, **Min. Felix Fischer**).

O auxílio-acidente é vitalício quando o evento ocupacional danoso ocorrer antes da vigência da L. 9.528/97, que alterou os arts. 18 § 2º, e 86, § 2º, da L. 8.213/91.

Verifica-se que a parte autora recebe auxílio-suplementar (DIB: 09.06.1980) cumulado com aposentadoria, portanto, não se pode aceitar a sua inclusão no valor do salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial, eis que acarretaria *bis in idem*, diante da vitaliciedade do auxílio-acidente.

Não é outro o sentido da L. 9.528/97, ao modificar, nesta matéria, a L. 8.213/91, visto que, ao determinar o cômputo do auxílio-acidente, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, fê-lo também inacumulável com o recebimento de aposentadoria, haja vista o art. 86, § 3º, da L. 8.213/91 (REsp 246.195 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 182.205 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 17.913 SC, **Min. Felix Fischer**).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação. Prejudicada a apelação da parte autora.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008402-32.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.008402-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO STRADIOTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA POLPETA ZUGOLARO  
ADVOGADO : CLAUDIA ROBERTA FLORENCIO VICENTE DE ABREU  
SUCEDIDO : EUNICIO ZUCOLARO falecido  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face da decisão do Relator que apreciou monocraticamente o recurso de apelação ofertado contra a r. sentença de fls. 114/120, e negou seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, a fim de reconhecer o período de trabalho que indica e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Sustenta a parte agravante que, em razão do falecimento do autor, a viúva habilitada nos autos tem direito apenas aos valores atrasados, não havendo como implantar de forma imediata o benefício em questão, sem que haja ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.

É o relatório.

Assiste parcial razão ao agravante.

No tocante à alegação de ofensa ao artigo 100 *caput* e §§ 1º, 1ºA e 3º da Constituição Federal em relação à determinação de implantação imediata do benefício, referida tese não se sustenta, pois o implantação imediata do benefício não significa o pagamento de parcelas vencidas, estas sim, sujeitas ao regime estabelecido pelo artigo 100 da CF, ou seja, pagamento por meio de precatórios.

Portanto, a implantação, tanto provisória quanto definitiva, do benefício previdenciário não se sujeita à forma estabelecida no artigo 100 da Constituição Federal.

Este, inclusive, tem sido o reiterado posicionamento jurisprudencial desta E. Corte:

*'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.*

*II - O laudo judicial revela que o autor foi acometido de enfermidades que não acarretam incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.*

*III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Remessa oficial e apelação da Autarquia, no mérito, providas. Apelação da parte autora prejudicada.' (grifei)*

*(TRF3, 10ª Turma, APELREE 200661830023206, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 29/03/2011, DJU 06/04/2011). 'PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

*- A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*

*- As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.*

*- A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.*

(...)

*- A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.*

*- Agravo desprovido.' (grifei)*

*(TRF3, 1ª Turma, AG 200103000227434, Rel. Juiz. Santoro Facchini, j. 02/09/2002, DJU 06/12/2002).*

Destarte, não há de se falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal, por ocasião da implantação imediata do benefício sem o trânsito em julgado.

Ademais, na decisão objeto do presente recurso, não houve determinação de pagamento imediato dos valores atrasados, pois estes serão apurados em sede de execução e se submetem ao regramento estabelecido pela Constituição da República.

Com relação à determinação de implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista o falecimento do autor (fls. 176/177), neste ponto assiste razão à Agravante, haja vista que não constam dos autos pedido de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em pensão por morte, devendo este ser expressamente requerido pela Agravada.

Portanto, ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Título de Eleitor, constando a profissão de lavrador (fl. 16).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 93/96 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 15/08/1968 a 00/11/1974, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **06 anos, 02 meses e 17 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 23/40), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 05 meses e 21 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 28 anos, 05 meses e 21 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 1 ano, 6 meses e 9 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (7 meses e 10 dias), equivalem a 2 anos, 1 mês e 19 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 7 meses e 10 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 25/10/2001, data do protocolo da ação, com 30 anos, 09 meses e 26 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70 % do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 08/07/1948 (fl. 11), tendo cumprido o requisito em 08/07/2001. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria por tempo de serviço há de ser deferida, nestes autos.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Assim, **reconsidero parcialmente** a decisão agravada e **nego seguimento** à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor para conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005329-13.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.005329-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS AFONSO  
ADVOGADO : ALCIDIO BOANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a pretensão e concedeu parcialmente a segurança, face ao reconhecimento jurídico do pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não houve reconhecimento jurídico do pedido, mas apenas e tão-somente cumprimento do provimento liminar.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 109/111, opinando pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Segundo consta, o Impetrante requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante cômputo dos períodos laborados em condições comuns e especiais.

O pedido foi indeferido, com fundamento nas Ordens de Serviço ns. 600, 612, 619 e 623, de acordo com as informações prestadas pelo Impetrado.

É certo que tais atos normativos foram expressamente revogados pelas Instruções Normativas ns. 42 e 49, de 2001, não havendo qualquer óbice normativo (constitucional, legal ou infralegal) ao cômputo do período laborado em condições especiais, que deve obedecer a legislação vigente à época dos fatos.

Afirmou o Impetrado que foi acolhido o recurso administrativo interposto pelo Impetrante e apurado o tempo de serviço de 30 anos, 1 mês e 3 dias, em 16/12/1998, suficiente para a concessão do benefício.

Não obstante, para a implantação do benefício era necessário expresso requerimento do segurado.

A medida liminar, concedida às fls. 73, apenas determinou a implantação do benefício, já que a autoridade administrativa já havia apurado que o Impetrante a ele fazia jus.

Portanto, patente é o reconhecimento jurídico do pedido, a ensejar a extinção do feito com pronunciamento do mérito (artigo 269, II).

Por fim, o recebimento dos valores atrasados deve ser postulado pelos meios próprios, não sendo o mandado de segurança o meio adequado para a cobrança, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, na forma da fundamentação.

Após publicação, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002738-80.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.002738-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : GILBERTO MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O autor apelou requerendo a reforma da sentença, sob alegação de que faz jus ao cômputo especial e conversão em comum do período de 1977 a 1999, laborado como professor.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em*

*laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, o autor pretende o reconhecimento do tempo de serviço no período de 1977 a 1999, como atividade especial prevista no item 2.1.4 do Decreto 53831/94.

Quanto ao reconhecimento da atividade de professor como labor desempenhado em condições especiais, a jurisprudência resta assentada no sentido da sua possibilidade, haja vista a previsão expressa da função de magistério no código 2.1.4 do Decreto nº 53.831/64.

No entanto, dita conversão apenas é permitida até a promulgação da Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981, que excluiu esta categoria profissional do referido Decreto para incluí-la em legislação específica.

Nesse sentido, o pronunciamento jurisprudencial:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO LABORADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CRITÉRIOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. PROFESSOR. CONVERSÃO ATÉ A PROMULGAÇÃO DA EC Nº 18/81. SERVIDOR PÚBLICO. POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 53.831/64. II - É possível a conversão da atividade de professor exercida até a promulgação da EC nº 18, de 30.06.1981, que excluiu esta categoria profissional do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em legislação específica. III - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever do INSS providenciar sua expedição, na forma do**

disposto no art. 5º, XXXIV, da Constituição da República. IV - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF. V - Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. VI - Apelação da autora parcialmente provida (TRF3R, Processo nº 2002.61.04.000112-8, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU DATA:29/08/2007 PÁGINA: 643)

PREVIDENCIÁRIO. PROFESSOR. BANCÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENESSE INDEFERIDA. -A profissão de bancário, exercida pelo autor, não é contemplada em lei como sendo prejudicial à saúde ou à integridade física. -A atividade de professor é considerada especial até a edição da EC nº 18/1981. -O vindicante não logrando completar 30 (trinta) anos de labor até a edição da EC 20/98, não tem direito à aposentadoria. -Apelação do INSS provida.

(TRF3, Processo no 2007.03.99.030807-1, DÉCIMA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, DJF3 CJ2 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 879)

PREVIDENCIÁRIO - MAGISTÉRIO - ATIVIDADE ESPECIAL - CONVERSÃO EM TEMPO COMUM - VIGÊNCIA DO DECRETO N. 53.831/64 - POSSIBILIDADE NO PERÍODO ANTERIOR EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/81 - MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA -E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. - Prestado serviço em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão em "comum", para fins de aposentadoria, a teor do art. 70 do Decreto n. 3.048/99. - O impetrante exerceu o cargo de professor no período pleiteado, atividade considerada penosa para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial, nos termos do Decreto nº 53.381/64, código 2.1.4. O período trabalhado sob a égide desse Decreto em (07/08/1972 A 29/06/1982) deve ser integralmente reconhecido como exercido em condição especial com conseqüente conversão em comum pelo que o autor faz jus à majoração do benefício para 100% desde a data da concessão. - **Com o advento da Emenda Constitucional n.º 18/81, que dispensou tratamento previdenciário diferenciado ao magistério, o referido Decreto não mais incide sobre essa atividade, pelo que não se pode falar em direito adquirido à conversão do período trabalhado como professor a partir da promulgação da referida Emenda Constitucional.** - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - Apelação do INSS improvida. - Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(TRF3, Processo no. 2004.03.99.024826-7, SÉTIMA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA , DJF3 DATA:17/09/2008)

Assim, parte do período laborado no Externato Popular São Vicente de Paulo no lapso de 01/03/1977 a 30/06/1981 pode ser computado de forma diferenciada.

#### DA APOSENTADORIA.

A regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, é devida a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando o lapso de 01/03/77 a 30/06/81 como especial e convertendo em comum, somando-se aos demais vínculos reconhecidos, consoante contagem de fls 38/39 e planilha anexa, o autor contava com 27 anos, 09 meses e 20 dias até 15/12/98 e 27 anos, 11 meses e 15 dias até o requerimento administrativo em 09/02/1999, o que impossibilita a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor apenas para enquadrar como especial e converter para comum o lapso de 01/03/1977 a 30/06/1981, mantendo, no mais, os termos da sentença.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004161-75.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.004161-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARGEMIRA JOAQUINA DA SILVA  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido, com o reconhecimento do período especial de 05/05/1980 a 17/12/1986 (PIAL ELETRO ELETRÔNICOS LTDA) e concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária nos termos do Provimento 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal e juros de 6%, a contar da citação além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

O INSS apelou requerendo a reforma da sentença alegando, em síntese, ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial, eis que a apelada utilizava EPI, o qual elimina a prejudicialidade do agente.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

#### TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu como especial o lapso de 05/05/1980 a 17/12/1986 (PIAL ELETRO ELETRÔNICOS LTDA).

As provas acostadas, notadamente, DSS e laudo técnico assinado por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 27/28), atestam que a demandante exerceu suas atividades com exposição de maneira habitual e permanente não ocasional nem intermitente a ruído de 82dB, o que permite o enquadramento nos códigos 1.1.5, do anexo I, do Decreto 83.080/79.

Assim, a sentença guerreada não merece reparo.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando-se o tempo de serviço especial reconhecido e convertendo-se em comum, somando-se aos demais vínculos, a autora possuía 25 anos, 06 meses e 21 dias em 15/12/1998, data da promulgação da EC 20/98, consoante planilha anexada às fls. 186. Assim, já preenchia todos os requisitos para aposentação proporcional.

Dos Consectários

Assim, o termo inicial fica mantido na data do requerimento em 29/01/1999.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios e honorários advocatícios, à minguagem de impugnação da parte autora, devem ser mantidos nos limites fixados na sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004843-30.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.004843-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : NELSON CABRAL  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou procedentes os embargos opostos pela autarquia para declarar a prescrição da conta embargada. Houve condenação em honorários advocatícios, ficando o pagamento condicionado à perda da condição de beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado apela o embargado sob o argumento de que obrigação da INSS não cessou com o pagamento de atrasados.

Sustenta que seu benefício deveria ser corrigido administrativamente a partir de 1989.

Houve contrarrazões.

#### Este o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Insta salientar que no âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Existe, ainda, a figura da prescrição intercorrente executória, que é aquela verificada entre o trânsito em julgado e a citação válida no processo de execução, possuindo o mesmo prazo da ação de conhecimento, nos termos da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.

Assim, ultrapassado o lapso temporal sem atuação do exequente, a prescrição deve ser aplicada como penalidade a comportamentos de passividade que denotam desídia do titular do direito.

No presente caso, o trânsito em julgado ocorreu em 21/09/1988, e o INSS citado pelo artigo 730 do Código de Processo Civil em 18/10/2001.

Importante ressaltar que o autor foi intimado para apresentação da memória de cálculos em 21/03/1995, quedando-se inerte. Apenas em 07/04/2000 pleiteou o desarquivamento do feito.

Muito embora o trânsito em julgado da ação de conhecimento tenha ocorrido em 21/09/1988, o autor embargado alega que a partir de 01/01/1989 o valor de seu benefício deveria ser corrigido administrativamente, o que não ocorreu. Vislumbro que, independentemente se a culpa pela demora pertence à exequente ou à executada, durante todo o intervalo - decorrido entre 21/03/1995 a 07/04/2000, a parte exequente se absteve apresentar a memória de cálculo, transcorrendo o processo incólume.

No caso em tela, impõe-se o reconhecimento da hipótese da prescrição intercorrente, haja vista o transcurso de mais de cinco anos entre a data da publicação do despacho para o autor apresentar a memória dos cálculos em 21/03/1995 e o protocolo requerendo o desarquivamento dos autos em 07/04/2000, conforme disposto na Súmula n. 150 do STF, que abaixo transcrevo:

*"prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação"*

Nesse sentido, está clara a ocorrência da hipótese de prescrição da execução, uma vez que decorreram mais de 5 anos entre os atos processuais que só dependiam da iniciativa da autora.

Outro não é o entendimento desta Egrégia Corte, senão vejamos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte. - O prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia. Precedentes desta E. Corte. - Ante ao longo período de tempo transcorrido entre o prazo aberto para a parte autora praticar o ato processual (24.03.2000) e o seu efetivo cumprimento (22.02.2008), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1477865, Décima Turma, Rel. Des. Diva Malerbi, DJ 16/03/2010) "*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005203-62.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.005203-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIAS RICARDO GOMES  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento dos períodos especiais de 05/12/1975 a 14/09/1988 e de 24/10/1991 a 30/11/1998. Ainda, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Objetiva o apelante (INSS) a reforma da sentença alegando, em síntese, não comprovação da exposição de maneira habitual e permanente a agentes nocivos e não preenchimento dos requisitos para aposentação. Ainda, pleiteou a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

#### DO TEMPO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se em relação ao período especial no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO **ESPECIAL**. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE **TEMPO DE SERVIÇO** PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na **concessão** de aposentadoria **especial** por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só **tempo**, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de **tempo** de atividade sob condições especiais em **tempo** de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Ainda, não há se falar em inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que se sujeitou a condições prejudiciais de trabalho, o princípio da isonomia seria ferido ao negar tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida tenha exercido atividade classificada prejudicial à saúde.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença guerreada reconheceu como especiais os lapsos de 05/12/1975 a 14/09/1988 (MULTIPLAST INDUSTRIAS E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA) e 24/10/1991 a 30/11/1998 (HOECHST MARION ROUSSEL).

Analisando as provas acostadas, verifico que os DSS 8030 e laudos técnicos assinados por engenheiro do trabalho demonstram o exercício de atividade de ajudante geral, auxiliar de extrusão, operador de extrusão e operador de produção com exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 96dB (fls. 81/90 e 99/106), com enquadramento nos códigos, 1.1.6, 1.1.5, do anexo I, dos Decretos 53831/64 e 83080/79, bem como do código 2.0.1, do Decreto 2.172/97.

Assim, os períodos especiais reconhecidos na sentença guerreada não merecem reparo.

## DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Antes da Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da

vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Considerando o reconhecimento dos lapsos especiais ,somando-se aos demais reconhecidos administrativamente, nos termos da contagem do próprio réu acostadas no processo administrativo, como asseverado na sentença, o autor contava com 33 anos,04 meses e 21 dias, na data do requerimento administrativo em 30/11/1998. Assim, impõe-se a aplicação das regras anteriores à EC 20/98.

Desta forma, a sentença prolatada não merece reparos, eis que o apelado preencheu os requisitos para jubilação.

Dos Consectários

Assim, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo em 30/11/1998.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir d a vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Contudo, no tocante aos honorários, deve ser parcialmente acolhido o recurso de apelação e a remessa oficial. Com efeito, os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas em relação aos honorários, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002005-78.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.002005-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGA CARRETTI  
ADVOGADO : OLISON DOS REIS SILVA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00.00.00109-7 3 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a revisar a renda mensal inicial da pensão por morte a que faz jus a autora, para que corresponda a 100% do valor da renda mensal da aposentadoria do segurado na data do óbito, isto é, R\$ 1.031,97. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita nulidade da sentença, pois apresentou a contestação tempestivamente e o juízo *a quo* considerou revel em face da certidão de transcurso de prazo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Ademais, sem a prova do prejuízo não é caso de declarar nula a sentença, até porque a r. sentença foi submetida ao reexame necessário. Objetiva a parte autora o pagamento da revisão da renda mensal inicial da pensão por morte, para que corresponda a 100% do valor da renda mensal da aposentadoria do segurado na data do óbito.

Conforme se dessume dos autos, o segurado falecido obteve êxito no processo de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP.

A pensão previdenciária é benefício derivado, ou seja, tem por base o valor da aposentadoria que o segurado percebia na data do seu falecimento ou que teria direito se aposentado fosse.

Dessa forma, a parte autora faz jus a revisão pleiteada.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005018-85.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.005018-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : ANTONIO ESTEVES NETO  
ADVOGADO : FLAVIO SANINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.00.00025-0 1 Vr SAO VICENTE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 105/108) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o recálculo dos valores devidos "de forma que a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT cesse no dia de 24 de julho de 1991, passando o cálculo a ser feito na forma da lei nº. 8.213/91".

Em suas razões recursais (fls. 125/131), alega o Embargado que a equivalência prevista no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT deve ter repercussão até dezembro de 1.991, a despeito da ulterior edição da lei de custeio dos benefícios previdenciário; que a conta de liquidação apresentada nos autos em apenso deve prevalecer, reformando a r. sentença de primeira instância.

Com contrarrazões (fls. 138/140), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não há amparo para aplicação da equivalência salarial, critério de reajuste dos benefícios previdenciários inscrito no artigo 58 do ADCT, para além do prazo determinado constitucionalmente.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

*'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'*

Cumpram-se, ainda, que por força da aplicação do disposto no art. 58 do ADCT, a partir de abril de 1989, o termo final das diferenças resultantes da aplicação do critério previsto na Súmula 260 do extinto TFR ocorre em março de 1989, não gerando reflexos nas prestações posteriores à essa data.

Ademais, no que concerne ao critério de reajuste, verifica-se que as determinações da decisão exequenda são inaplicáveis no presente caso, haja vista que as diferenças decorrentes da Súmula n. 260 do extinto TFR somente aproveita aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição da República de 1988.

Apesar de a r. sentença da demanda de conhecimento não ter destacado os limites da condenação para o reajuste do benefício, entendendo que é devida a revisão de que trata o artigo 144 da Lei nº 8.213/91, voltada aos benefícios concedidos no período de 05/10/1988 e 05/04/1991, o chamado 'buraco negro', "verbis":

*'Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.'*

Tendo o benefício do Autor sido concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei 8.213/1991, sujeita-se à regra exposta.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO.**

*1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.*

*2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício Previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(Recurso Especial Nº 260.842 - São Paulo (2000/0052645-2) Relator: Min. Hamilton Carvalho)".*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo do Embargado**, para determinar a reforma da r. sentença de primeira instância nos termos da fundamentação exposta.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005538-45.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.005538-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO DE ANDRADE  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00021-3 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 95/102) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 104/112 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 114/116) bem como recurso adesivo (fls. 117/119) pugnando pela fixação do início do benefício na data de entrada do requerimento administrativo, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente.

Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de

reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

*2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

*9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

*(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

*2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

*5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

*(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).*

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Nota Fiscal de Entrada de Mercadorias datada de 13 de fevereiro de 1975, constando o nome do genitor do autor (fl. 50).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 81/86 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1975 a 31/12/1976, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **02 anos e 01 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa SINGER DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., no período de 09/02/1981 a 18/09/1981, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'Operador Qualificado'.

A atividade consistia em *realizar serviços de pintura; manusear equipamentos de pintura a pistola; posicionar peças a serem pintadas; movimentar materiais em geral; efetuar a limpeza dos dispositivos de pintura; executar pequenos trabalhos de lixamento manual de peças plásticas; realizar outras tarefas inerentes ao setor*', ficando exposto a ruído de 91 dB(A), no período de 09/02/1981 a 18/09/1991 (fls. 16/18).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Singer do Brasil Indústria e Comércio Ltda., deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa MIRACEMA NUODEX INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA., de 03/11/1981 a 28/04/1995, há nos autos Formulário DSS-8030 informando o labor nas funções de 'Ajudante Geral' 'Auxiliar de Almoxarifado' 'Empilhadeira B' 'Almoxarife A', bem como a descrição das atividades exercidas: '*O funcionário recebe requisições da produção, separa o material, transfere esse material de uma embalagem para outra para efetuar a entrega da quantidade pedida a produção. O manuseamento de materiais com Litargírio (chumbo), Xilol, Toluol, Tolueno, Mercúrio, Etilenodiamina, Tetracloretano, Dietanolamina, Monetanolamina Cloretano, são feitos com baldes, funis e balança e as sacarias manualmente. O manuseamento do Acido Nítrico, Acido Sulfúrico, Acido Clorídrico, Soda Cáustica são feitos da seguinte forma: o funcionário leva o tambor até o tanque, quando então coloca o funil no tambor e abre a válvula para saída do produto, controlando a vazão até que se tenha a quantidade desejada do produto*' (fl. 15).

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto aos agentes agressivos '*poeira e gases e contato direto com Litargírio (chumbo); xilol, toluol, tolueno e tetracloretano, mercúrio, etilenodiamina, dietanolamina, monoetanolamina cloretano, ácido nítrico, ácido sulfúrico, ácido clorídrico, soda cáustica, amônia, enxofre, metanol, álcool, ácido acético, formol, etc.*', motivo pelo qual deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado, pelo documento de fl. 15 a exposição aos agentes nocivos listados no item 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Por oportuno, salientando que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.**

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n° 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC n° 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 09/02/1981 a 18/09/1981 e 03/11/1981 a 28/04/1995.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 14 anos, 01 mês e 06 dias, os quais convertidos em comum totalizam **19 anos, 08 meses e 26 dias**.

Somem-se o período aqui reconhecido (atividade rural e de natureza especial) com aqueles constantes da CTPS (fls. 11/14) e do Resumo do INSS (fl. 25), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 28 de abril de 1999, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional n° 20/98, com **29 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo do autor, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma acima fundamentada, para limitar o reconhecimento do trabalho rural e de natureza especial aos períodos supra descritos e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0007574-60.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.007574-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ARANI FABIANO VIEIRA

ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 00.00.00113-6 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação da autora e do INSS, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e reconheceu como especial o tempo de serviço laborado pela autora, como auxiliar de enfermagem na Santa Casa de Misericórdia de São José dos Campos, no período de 01/01/1974 a 15/03/1975, para fins de elevação do coeficiente de sua aposentadoria. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 20% sobre o valor da causa a ser suportado proporcionalmente pelas partes, na razão de 70% pela autora e 30% pelo réu.

Em suas razões a parte autora busca a reforma da sentença para ver reconhecido o tempo de serviço laborado no período de 27/12/1975 a 19/10/1984 e 06/05/1985 a 24/02/1993 como enfermeira particular.

Em suas razões, o INSS objetiva o réu a reforma da r. sentença na parte que lhe foi desfavorável, alegando, em síntese, a falta de comprovação para o reconhecimento como especial do tempo reconhecido. Por fim, pede a condenação da autora no ônus da sucumbência.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício da atividade, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Não há nos autos indício material suficiente do tempo que pretende ver reconhecido, prestado como enfermeira particular, a saber: recibos de pagamentos de salários, fichas de registro de empregados, livros de registro de ponto e outros que, comumente, servem como meios de prova da relação empregatícia e, por conseqüência, do tempo de serviço correspondente.

O período de 27/12/1985 a 12/01/1984 já foi reconhecido pelo INSS não havendo necessidade de pronúncia do juízo a esse respeito.

Quanto aos períodos de 13/01/1984 a 19/10/1984 e 06/05/1985 a 24/02/1993, verifico que há apenas o documento de fl. 57 - Certidão de Nascimento de inteiro teor, que dá conta do nascimento da filha Simone em 12/10/1990, e indica a profissão da autora como enfermeira, insuficiente para que se reconheça o período como trabalhado pela autora. A prova testemunhal produzida em juízo - fls. 139-141 - também é insuficiente para o reconhecimento pretendido, porque não demonstra de forma segura e precisa o período que a autora teria prestado serviços, e porque dissociada de início de prova material.

Esclareça-se que em hipótese como a dos autos é preciso que o conjunto probatório seja harmônico e compatível com o tempo de serviço que se pretende computar.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. (...)

4. Recurso conhecido e improvido.

(REsp 280402/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26.03.2001, DJ 10.09.2001 p. 427)

Dessa forma, não é possível reconhecer o período de serviço pleiteado, já que o vínculo empregatício não restou demonstrado por elementos materiais e testemunhais suficientes, e é expressamente vedado (art. 55 parágrafo 3º da Lei nº 8.213/91) acolher essa pretensão com base em prova exclusivamente testemunhal, que nesse caso se mostrou deficitária.

Portanto, a autora não faz jus ao reconhecimento do benefício requerido, tendo em vista que não houve comprovação do tempo trabalhado sem registro, de 13/01/1984 a 19/10/1984 e 06/05/1985 a 24/02/1993.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)"*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, tratando-se de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Os formulários de fls. 45 a 48 dão conta que a autora, em suas atividades como atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, estava exposta a agentes agressivos agentes químicos e biológicos de modo habitual e permanente. Desta forma, devem ser consideradas especiais as atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 01/07/1966 a 28/02/1971, 01/01/1971 a 30/04/1972; de 01/01/1974 a 15/03/1975; de 20/10/1984 a 05/05/1985 e de 25/02/1993 a 25/11/1996, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até 10/12/1997, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Verifica-se que, além de a especialidade das atividades na área de enfermagem estarem descritas nos formulários juntados, as atividades exercidas pela autora estão previstas no Decreto 53.831/64 (código 1.3.2 - germes infecciosos ou parasitários humanos-animais) e no Decreto 83.080/79 (códigos 1.3.4 - doentes ou materiais infecto-contagiantes - e 2.1.3 - medicina, odontologia, farmácia e bioquímica, enfermagem, veterinária). Portanto, a nocividade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, portanto, a insalubridade das atividades exercidas pela autora no período de 01/01/1974 a 15/03/1975, e determino a sua conversão em tempo comum, observado o fator de 1.2, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor, devidos desde a data de início do benefício, observada a prescrição quinquenal. Quanto aos períodos de 01/07/1966 a 28/02/1971, 01/01/1971 a 30/04/1972; de 01/01/1974 a 15/03/1975; de 20/10/1984 a 05/05/1985 e de 25/02/1993 a 25/11/1996, estes já foram reconhecidos pelo INSS como insalubres.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora e do INSS, e, nos termos do artigo 557, §1º A, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009413-23.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.009413-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ORNELIO ROSSI

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00120-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 32/33) que julgou procedentes os Embargos à execução, para extinguir a execução com base no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, reconhecendo a inexistência de valores a receber.

Em suas razões recursais (fls. 35/37), o Embargado alega que há diferenças a apurar em relação a revisão das rendas mensais de seus benefícios, na forma fixada no título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 39/41), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fls. 113/114 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado ao "recálculo da renda mensal inicial do benefício, corrigindo todos os trinta e seis salários de contribuição; condenar o réu no pagamento das diferenças apuradas, corrigidas mês a mês, segundo o critério da Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação, e, a partir daí, pela Lei 6899/81, acrescido de juros legais a contar da citação; condenar o réu ao pagamento das custas eventualmente antecipadas pela parte contrária, além de honorários advocatícios, fixados em quinze por cento (15%) sobre o valor da condenação. (...)".

Ao apreciar o recurso de apelação promovido pelo Embargante (fls. 117/122), este E. Tribunal deu parcial provimento ao recurso para "alterar o critério de fixação da correção monetária e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais" (...) (fls. 138/140 - apenso).

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, consoante a certidão de fl. 143, o embargado apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$ 16.024,01, em fevereiro de 1.999 (fls. 248/252).

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos à execução, ante a inexistência de diferenças em favor dos embargados, noticiada pelo perito judicial, às fls. 13/16 destes autos.

Com efeito, conforme se observa do laudo pericial apresentado às fls. 21/26, não há vantagem financeira em favor do embargado com a revisão do cálculo da renda mensal inicial na forma definida na decisão exequenda, pois após a revisão não houve alteração no valor da renda mensal inicial.

Dessa forma, em face da inexistência de vantagem financeira aos embargados, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1.997 desta E. Corte.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelo laudo pericial (fls. 13/16), constata-se que o disposto no título executivo judicial é inexequível.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012733-81.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.012733-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : MARIA APARECIDA BITENCOURT SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00050-5 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Deferida a justiça gratuita (fl. 21).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, determino a juntada dos extratos do CNIS e do INFBEN que se encontram na contracapa dos autos.

Para efeito de aposentadoria por invalidez, exige-se que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

O § 2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*. No caso dos autos, a perícia judicial (vide laudo de fl. 16) constatou que a autora está incapacitada parcialmente para o trabalho, estando impedida de realizar tarefas que exijam carregamento de peso, o que permitiria, em tese, a concessão de auxílio-doença (pedido subsidiário feito na inicial). Contudo, o perito não pôde precisar quando a inaptidão iniciou.

Os documentos juntados pela autora (fls. 19/20) dão conta de que ela já demonstrava sinais de espondilose lombo-sacra em 26/03/1999. Nesse período, ela não tinha a qualidade de segurada, sendo a moléstia, portanto, preexistente à requalificação dessa qualidade, em novembro de 1999.

O último vínculo empregatício comprovado nos autos encerrou-se em 29/01/1995 (fl. 11), tendo a autora iniciado os recolhimentos contributivos ao RGPS a título individual em agosto de 1999. Assim, houve a perda da qualidade de segurado 12 meses após a última contribuição, de acordo com o disposto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/1991.

As testemunhas arroladas pela autora chegaram a afirmar que ela trabalhou continuamente até 1999. Ocorre que não há nos autos início de prova material que corrobore a afirmação de que houve trabalho rural entre 1996 e julho de 1999, a justificar a manutenção da qualidade de segurado por todo o período objeto da causa. É de se aplicar, pois, o disposto na Súmula 149 do STJ, que dispõe que *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Não obstante esse fato, à autora somente restaria interesse processual, na hipótese de procedência da ação, em receber eventuais valores em atraso até 07/04/2002, quando o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez porventura concedida deveria cessar, porque a demandante está recebendo aposentadoria por idade desde 08/04/2002 (vide extrato do INFBEN que acompanha esta decisão). Pelo disposto no artigo 124, I e II, da Lei nº 8.213/1991, não é possível cumular aposentadoria com auxílio-doença ou com outra aposentadoria.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

(...)

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1304512, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/9/2008, v.u., DJF3 08/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

(...)"

(AC 1054331, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/8/2006, v.u., DJU 20/9/2006, p. 832)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3 - Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4 - A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5 - A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)"

(AC 1046752, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.m., DJU 13/12/2007, p. 614)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC 1195954, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343)

Inocorrente um dos pressupostos hábeis ao deferimento das prestações, demasiado, na espécie, perquirir dos demais requisitos exigidos à sua outorga.

De outro lado, afastado a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, não sendo admissível que a sentença seja condicional na imposição de condenação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, apenas para isentá-la do pagamento dos honorários advocatícios, mantendo-se a r. sentença recorrida quanto aos demais pontos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014599-27.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014599-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : NILZA HELENA RODRIGUES

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 99.00.00101-7 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS e da autora interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia a aplicar, no benefício de pensão da autora, desde 15 de dezembro de 1998, o fator de 1.28, respeitada a delimitação do teto ditado pela Emenda Constitucional nº 20, qual seja, R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente,

acrescidas de juros de 0,5%, devidos desde a citação. Houve condenação em honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais objetiva o INSS a reforma da sentença alegando, em síntese, que inexistente previsão expressa na Constituição Federal de retroatividade, principalmente sobre ato jurídico perfeito. Alternativamente pede a redução dos honorários advocatícios.

A autora irrisignada apela pleiteando que os juros incidam no percentual de 1% desde a citação e que os honorários advocatícios sejam acrescidos de 12 prestações vencidas.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca a parte autora, através da presente ação, a revisão da renda mensal de seu benefício de pensão, instituída por seu falecido marido, considerando-se o valor integral do salário-de-benefício, sem limitação ao teto, não só no primeiro reajuste, mas também naquele subsequente.

Por outro lado, de rigor a observância das disposições contidas nos artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, os quais regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Entretanto, também devem ser considerados, no reajuste do benefício da autora, o teto máximo previsto na Emenda Constitucional nº 20/98, visto que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do Código de Processo Civil, assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e da autora, e, nos termos do artigo 557, § 1º A, do mesmo diploma legal dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019559-26.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.019559-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO VELASCO BRANCO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00003-5 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o reconhecimento do período laborado em atividade rural, bem como a conversão dos períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, submetida a remessa oficial, julgou procedente a ação, para reconhecer o tempo de serviço rural prestado pelo autor, bem como o tempo de atividade especial, concedendo Aposentadoria por Tempo de Serviço, no percentual de 100% do salário de benefício, a partir da data da citação, acrescidos os valores vencidos de juros de 1%, e correção monetária, bem como honorários advocatícios fixado em 10%.

Agravo retido do INSS as fls. 96.

Recorre a autarquia, pleiteando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls.96, e no mérito sustenta:a) falta de requisito etário para a concessão do benefício; b.) somente há enquadramento como atividade rural o labor exercido sob regime de economia familiar; c.) ausência de prova material para a comprovação de atividade rural; d.) falta de contemporaneidade dos documentos apresentados pelo autor; e.) as atividades desempenhadas pela parte autora não são consideradas especiais; f.) os formulários apresentados não são suficientes para provar o exercício de atividade especial; g.) impossibilidade de se considerar como segurado especial menor de 14 anos.

Subsidiariamente, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios tendo como base de cálculo o valor da causa.

Recorre adesivamente o autor pleiteando a majoração do percentual dos honorários fixados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

#### I - DO AGRAVO RETIDO

Conheço do agravo retido interposto às fls.96 pois sua apreciação foi requerida quando da interposição do recurso de apelação.

No mérito, o agravo não merece acolhimento

As preliminares alegadas pelo réu quanto aos pressupostos processuais e condições da ação, referentes a carência de ação por não estar instruída com os documentos que alicerçam o pedido, falta de idade mínima de 53 anos, falta de recolhimento das contribuições previdenciárias no tempo de atividade rural, no caso, confundem-se com o mérito, sendo analisadas no momento oportuno.

#### **Da carência de ação- falta de interesse de agir.**

Ainda em preliminar, não procede a alegação de carência de ação, decorrente da ausência de pedido administrativo, vez que não foram juntados os documentos necessários a comprovação do exercício da atividade especial. Conquanto se possa dizer que não exista lide, em virtude da ausência de pretensão resistida a qualificar o conflito de interesses, o fato é que o INSS, constantemente, nega acesso ao pretense beneficiário as suas vias administrativas sob alegação de falta de prova dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Ademais, o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal reza que:

*"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".*

Nessa esteira, este Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09 desta Corte.

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

No mesmo sentido da orientação aqui adotada, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

1. *Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido." (STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417);*

**"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.*

*Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso conhecido e desprovido." (STJ; REsp nº 602843/PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 379).*

## **II- NO MÉRITO**

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais e em atividades especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria especial ou por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

### **ATIVIDADE RURAL**

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou cópia de Declaração de Exercício de Atividade Rural (fls.37), Declaração do Ministério do Exército (fls.39), Certidão de Casamento do genitor do Autor, datada de 1955 (fls.45), Certidão de Nascimento da irmã do autor, Adélia, datada de 1956 (fls.46), Certidão de Nascimento do autor (fls.47), Certidão de Nascimento do irmão José (fls.48), Certidão de Nascimento da irmã Luzia (fls.49), Certidão de Nascimento do irmão Orlando (fls.50), Certidão de Nascimento do irmão Luiz (fls.51), Certidão de Nascimento da irmã Rosa (fls.52), Certidão de Nascimento do irmão Jair (fls.53), Certidão de Nascimento da irmã Rosângela (fls.54), Certidão de Nascimento do irmão Márcio (fls.55), Certificado de Dispensa de Incorporação (fls.57), nos quais o autor e seu genitor estão qualificados como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Ademais, a prova testemunhal colhida nestes autos corrobora com o alegado pelo autor (fls.122/124, 138/140), e informa que o autor trabalhou em atividade rural.

A testemunha José Ramos (fls.122) relata que conhece o autor de Douradina- Paraná, vez que eram vizinhos, e que ele trabalhava na lavoura de café e plantava feijão, milho no período de 1975 a 1979, indo após para Jundiá. A testemunha Urias Bispo da Silva (fls.123/124) relata que conhece o autor, em razão de ter sido seu vizinho de 1970 a 1974 e que ele era lavrador e morava no sítio do Benedito, plantava amendoim, soja, feijão e um pouco de café. A testemunha Geraldo Ramos (fls.125) salienta que conhece o autor desde 1975 de Douradina, sendo que ele trabalhou na lavoura até 1979 plantando café. Que o autor ia para a escola nesta época no período da manhã e trabalhava à tarde. Cumpre salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período de 01.01.70 a 31.12.78.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). Ressalta-se que a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de **12/01/70 (data em que completou 12 anos) a 31/12/78**, de acordo com a prova documental e o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividade comum no seguinte período e empresa:

De 19.01.79 a 03.05.79 - Auto Ônibus Judiai S/A;  
De 23.05.79 a 15.10.80 - Supermercado Pão de Açúcar;  
De 16.10.80 a 14.06.82 - Vigorelli do Brasil S/A

Referidos vínculos foram comprovados nos autos e não foram contraditados pela autarquia previdenciária. Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Alega o autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 23/09/82 a 24/05/88 - Vulcabrás S/A;  
De 13/06/88 a 07/11/89 - Duratex S/A;  
De 09/11/89 a 23/05/00 - Sifco S/A.

De acordo com os formulários padrão do INSS (fls.22, 24, 26, 28, 30, 32 e 34), e laudos (fls.23, 25, 27, 29, 31, 33 e 35), juntada aos autos, o autor nos períodos de 23.09.82 a 24.05.88, 13.06.88 a 07.11.89 e 09.11.89 a 23.05.00, o autor exercia suas atividades nas empresas "Vulcabrás S/A", "Duratex S/A" e "Sifco S/A", exposto a ruídos de 88 a 90 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei 3.807/60, in verbis:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor juntou documentos suficientes a comprovar que trabalhou em condições especiais nos períodos de 23.09.82 a 24.05.88, 13.06.88 a 07.11.89, 09.11.89 a 23.05.00, exposto a ruído, agente previsto nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança a autora o tempo de serviço de 34 anos, 11 meses e 21 dias, até 16.12.98, data da EC 20/98, e 36 anos, 11 meses e 26 dias, até 23.05.00, conforme planilhas em anexo, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Em tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

De outro lado, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que o autor, nascido em 12.01.1958, não conta com a idade mínima de 53 anos.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente fez 30 anos de tempo de serviço.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado a partir da citação (09.02.01).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, nego provimento ao agravo retido interposto pela Autarquia, e com amparo no artigo 557, parágrafo 1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTARQUIA para os fins de reconhecer o exercício da atividade rural de 12.01.70 a 31.12.78, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, e para nos fins de fixar a incidência dos honorários advocatícios sobre os valores devidos até a sentença, e DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR, para os fins de fixar os honorários advocatício no percentual de 15%, bem como dou PARCIAL PROVIMENTO A REMESSA OFICIAL para os fins de fixar os juros na forma da fundamentação.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021537-38.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.021537-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS CARLINI  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 00.00.00001-4 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a corrigir monetariamente as prestações do benefício de titularidade da parte autora, pagas em atraso, incidindo entre 06.1996 a 10.1999, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de 6% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não deu causa à demora no pagamento do benefício, uma vez que não foi o responsável pelo atraso do pagamento. Subsidiariamente requer a alteração dos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de contribuição, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período de 06.1996 a 10.1999.

Conforme se deduz dos autos, a parte autora requereu administrativamente e obteve a concessão do benefício, sendo que o pagamento das prestações vencidas somente foi efetuado em data posterior, conforme se verifica nos documentos de fls. 07/08.

Entretanto, o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.**

*1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.*

*2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.*

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357 )

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS**, somente para excluir as custas de condenação, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021538-23.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021538-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ELEUSA PEREIRA CARDOSO MARCOLINI

ADVOGADO : ANA AURELIA COELHO PRADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00033-2 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 40/45) que julgou procedentes os embargos à execução, para fixar como valor devido a quantia de R\$ 153,38 (cento e cinquenta e três reais e trinta e oito centavos) em janeiro de 2.000.

Em suas razões recursais (fls. 50/54), alega o Embargado que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 58/62), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não há amparo para aplicação da equivalência salarial, critério de reajuste dos benefícios previdenciários inscrito no artigo 58 do ADCT, para além do prazo determinado constitucionalmente.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

*'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'*

Cumprе ressaltar, ainda, que por força da aplicação do disposto no art. 58 do ADCT, a partir de abril de 1989, o termo final das diferenças resultantes da aplicação do critério previsto na Súmula 260 do extinto TFR ocorre em março de 1989, não gerando reflexos nas prestações posteriores à essa data.

Ademais, no que concerne ao critério de reajuste, verifica-se que as determinações da decisão exequenda são inaplicáveis no presente caso, haja vista que as diferenças decorrentes da Súmula n. 260 do extinto TFR somente aproveita aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição da República de 1988.

Da análise dos cálculos e das informações da contadoria (fls. 27 e 32) que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária, em consonância com os parâmetros utilizados para correção de débitos judiciais no âmbito da Justiça Federal.

Ainda, assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1.997 desta E. Corte.

As alegações trazidas pela parte apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações do perito judicial, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 153,38 (cento e cinquenta e três reais e trinta e oito centavos) em janeiro de 2.000, de acordo com o cálculo de fls. 27 e 32.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO.**

*1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.*

*2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício Previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(Recurso Especial Nº 260.842 - São Paulo (2000/0052645-2) Relator: Min. Hamilton Carvalhido)".*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023638-48.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.023638-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS e outros  
: MARCIA DE CASTRO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CALLEJON CASARI  
CODINOME : MARCIA CARRILHO DE CASTRO  
APELADO : MARTA LUCIA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CALLEJON CASARI  
SUCEDIDO : VIRIATO FERREIRA DOS SANTOS falecido  
No. ORIG. : 92.00.00015-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença improcedente proferida em sede de Embargos à Execução, e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, que substituirão os honorários arbitrados nos autos principais.

Insurge-se o INSS alegando que quando instaurada a relação processual, o autor já havia falecido, pugnano pela declaração de nulidade de todos os atos praticados, porque ilegítima a representação do signatário em face do óbito, ocorrido antes da citação.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A ação foi proposta tendo sido determinada a citação do INSS em 18/05/1992. Entretanto, quando da efetivação citação, o autor havia falecido.

Nos termos do artigo 262 do Código de Processo Civil, a ação considera-se proposta, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara.

Desse modo, no momento da protocolar a inicial é acionado o exercício da função jurisdicional, formando-se uma relação linear, inicialmente, entre autor e juiz. Não se pode ignorar que os atos praticados antes da citação são atos processuais e, por conseguinte, não se pode dizer que não existe ação em curso.

Assim, ultrapassada a fase dos artigos 282 a 284 do Código de Processo Civil e, não é defesa a habilitação dos herdeiros, em decorrência do falecimento da parte.

Segundo ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco: "O processo existe a partir do momento em que a petição inicial é entregue ao Poder Judiciário - ou seja, quando proposta a demanda. (...). A citação não é requisito para a formação do processo. Ele já existe antes dela, embora os efeitos dessa existência só possam atingir a esfera jurídica do demandado a partir de quando citado. (...)".

Embora a relação jurídica processual só se torne tríplice ou trilateral, antes disso ela existe, ainda que momentaneamente bilateral.

Não se pode confundir a existência do processo e seus efeitos com a existência em relação ao réu. O ajuizamento da demanda é ato vontade; o dever de despachar a petição inicial é inerente à relação jurídica processual; o despacho e o recurso contra eventual indeferimento são atos do procedimento; o poder de recorrer do indeferimento tem natureza estritamente processual; visivelmente processuais são as liminares concedidas e efetivadas inaudita altera parte; a condenação do demandante a pagar custas em caso de indeferimento da petição inicial é efeito de sua sucumbência no processo (art. 20, do CPC) etc. Todos esses atos e situações inegavelmente processuais ocorrem antes da citação, valendo pois como demonstração viva da existência de um processo já formado antes dela.

No tocante à nulidade dos atos processuais praticados após o óbito, devem-se aplicar os princípios processuais da instrumentalidade das formas e aproveitamento dos atos processuais, por ausência de prejuízo para as partes, o que não houve nos autos.

Saliente-se por fim, que sem o conhecimento do falecimento do autor nos autos, não poderia o MM. Magistrado determinar a habilitação dos herdeiros. Portanto, em respeito ao princípio do aproveitamento dos atos processuais até aqui praticados, é de rigor o deferimento da habilitação dos herdeiros, com a manutenção da sentença. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024388-50.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.024388-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON SCUDILIO

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 00.00.00075-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a corrigir monetariamente as prestações do benefício de titularidade da parte autora, pagas em atraso, incidindo entre 30.01.1997 a 15.05.2000, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de 6% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não deu causa à demora no pagamento do benefício, uma vez que não foi o responsável pelo atraso do pagamento. Subsidiariamente requer a alteração dos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de contribuição, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período de 30.01.1997 a 15.05.2000.

Conforme se deduz dos autos, a parte autora requereu administrativamente e obteve a concessão do benefício, sendo que o pagamento das prestações vencidas somente foi efetuado em data posterior, conforme se verifica nos documentos de fl. 26.

Entretanto, o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.**

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357 )

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS**, somente para excluir as custas de condenação, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026168-25.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026168-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE ALVES FILHO

ADVOGADO : ADONAI ANGELO ZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00105-4 1 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 174/176) que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 347,48 (trezentos e quarenta e sete reais e quarenta e oito centavos) em agosto de 1.999.

Em suas razões recursais (fls. 180/182), o Embargado alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1.997 desta E. Corte.

Não há amparo para aplicação da equivalência salarial, critério de reajuste dos benefícios previdenciários inscrito no artigo 58 do ADCT, para além do prazo determinado constitucionalmente.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

*'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'*

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 12/20 e 165), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no "decisum" exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 347,48 (trezentos e quarenta e sete reais e quarenta e oito centavos) em agosto de 1.999, de acordo com o cálculo de fls. 12/20 e 165.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- 1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
  - 2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*
  - 3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*
  - 4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*
- (AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJ1 - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030803-49.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.030803-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : OLGA LACERDA PASCUCCI

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

CODINOME : OLGA LACERDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CESAR FERNANDES RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : MARIA FERNANDA PASCUCCI

No. ORIG. : 96.00.00253-9 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Olga Lacerda Pascucci ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu ex-marido Santos Pascucci, falecido em 11.08.1995.

Narra a inicial que a autora requereu a sua pensão após a morte de seu ex-marido Santo Pascucci, ocorrida em 11 de agosto de 1995, junto ao INSS. Todavia, afirma que seu pedido não foi aceito nem protocolado. Alega, por fim, que sempre foi dependente de seu ex-marido, necessitando de seus ganhos para sobreviver.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente a ação, condenando a autora a pagar as custas do processo e honorários de advogado de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), pagamento cuja exigibilidade foi suspensa por força do benefício de assistência judiciária concedido com base na Lei 1.060/50.

Apela a autora, sustentando, em síntese que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 11.08.1995, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 7.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que recebia benefício previdenciário (fls. 9).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A separação ocorreu em 23.10.1991 (fl. 8, vº).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao companheiro e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

*Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".*

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).*

*2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.*

*3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91).* 4. (...).

*(TRF 3ª Região. Proc. nº 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).*

A orientação da Súmula 336 possibilita o reconhecimento da **dependência econômica superveniente** para fins de pensão por morte, mas não exige a autora de comprová-la.

A autora sustenta que, mesmo após a separação judicial, ainda conviveu maritalmente com o falecido, o que tornaria presumida a dependência econômica.

Para comprovar as alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 7/9, quais sejam:

- *Certidão de óbito.*
- *Certidão de casamento.*
- *Extrato trimestral de benefício.*

Na audiência, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 31/32) que, embora tenham confirmado que o casal voltou a morar na mesma casa após a separação, apresentaram-se frágeis, e restaram isolados no quadro probatório.

A testemunha Mara Lúcia Bernardino da Silva afirmou: *"a depoente é vizinha da autora e amiga de uma filha da autora, por isso sempre teve contato com a família. A autora se separou do marido e ficou algum tempo fora do lar. O marido permaneceu onde moravam. Passado algum tempo, a autora voltou a freqüentar a casa e, finalmente, voltou a morar em companhia do marido, isso cerca de um ano depois da separação judicial. A autora conviveu com o ex-marido cerca de dois anos antes da morte deste. O falecido marido da autora vendia roupas e trabalhava na Associação Atlético Botucatuense. A autora nunca trabalhou fora de casa. Pelo que a depoente sabe a autora não leciona nem nunca lecionou"* (fls. 31).

A testemunha Leida Padovan Baldini afirmou: *"a depoente é vizinha da autora. A autora se separou do marido e saiu de casa. Posteriormente, a autora voltou a viver com o marido. A autora não trabalha. Antes só cuidava das crianças. O filho mais novo da autora tem 21 anos de idade. Quando o marido da autora morreu fazia aproximadamente um ano que o casal havia voltado a viver junto."* (fls. 32).

A par da escassez de informação da prova testemunhal, a autora não juntou início de prova material que indicasse o restabelecimento, no plano dos fatos, da sociedade conjugal. Também não comprovou a dependência econômica superveniente, como exige a Súmula 336 do STJ.

Ante o exposto, com base no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034135-24.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.034135-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ANTONIO MUSSI  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00111-0 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Luiz Antonio Mussi move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de sua companheira Anna Carolina de Jesus, falecida em 13.07.2001.

Narra a inicial que a parte autora viveu em união estável com a segurada até a data de sua morte, e era dela economicamente dependente até a data da morte.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício previdenciário, desde a data do óbito. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas atualizadas.

Foi interposta a remessa oficial.

Em suas razões de apelação, a autarquia suscita preliminares de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ausência de pedido administrativo e inobservância do disposto no art. 282 do CPC.

No mérito, alega o INSS, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas.

A alegada falta de interesse de agir, argüida pelo réu, não merece acolhimento, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, já que houve resistência ao pedido da autora.

Os Postos de Benefício do INSS compõem o conjunto de órgãos da estrutura interna da autarquia, de modo que a vinda de cópia de procedimento administrativo a compor a instrução do presente feito independe de qualquer providência do juiz, devendo o advogado requerê-la perante os órgãos que integram a autarquia que representa. Assim, não há interesse processual, por falta de necessidade, em tal pleito.

A última preliminar suscitada se confunde com o mérito e com ele será examinada.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 13.07.2001, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls.09.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, estava em gozo de cobertura previdenciária (doc. fls. 12).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a parte autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheiro, a parte autora trouxe aos autos escritura de compra e venda de imóvel residencial em que figura como vendedor o autor e interveniente a falecida (fls. 10), bem como a declaração do Hospital e Maternidade São José (Atibaia - SP), no sentido de que a falecida esteve internada no período de 11.07.2001 a 13.07.2001, e que o autor era seu acompanhante.

Restou demonstrado, ainda, o endereço comum.

Da prova colhida se tira que a parte autora e a segura falecida viveram união estável pelo período narrado na inicial.

A alegação de que não foram juntados todos os documentos relacionados no art. 22 do Decreto n. 3.048/1999 não merece prosperar, uma vez que ao juiz é dado decidir segundo seu livre convencimento motivado.

Comprovada a condição de companheira da segurada falecida, o autor tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

Não tendo havido comprovação da formulação de pedido na via administrativa, fixo o termo inicial do benefício na data da citação.

Conforme entendimento da jurisprudência, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034894-85.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.034894-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : REGINA CELIA SALGADO

ADVOGADO : MANUEL DE AVEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMANDO LUIZ DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00023-9 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Regina Célia Salgado ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de **pensão por morte** de **seu** companheiro João Amadeu Gonçalves, falecido em 23.05.1999.

Narra a inicial que a parte autora conviveu com o *de cujus* por 10 anos e era dele economicamente dependente.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, e com fundamento no art. 267, VI, do Código de processo Civil, por falta de interesse de agir da autora.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fls. 64, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A fundamentação da sentença atacada veio assim redigida:

*"Os fatos narrados na medida cautelar de justificação deveriam motivar ação para obtenção de pronunciamento judicial declarando a existência de relação jurídica concubinária ocorrida entre a autora e o de cujus, e a dependência econômica da demandante do seu companheiro. Na referida ação, sejam chamados à lide, os sucessores do de cujus, declinados em sua certidão de óbito (fls. 15), onde seria exercido o direito do contraditório e da ampla defesa. Todavia, sem preenchimento desse requisito, esvaziou-se o conteúdo da ação, porque a autora não comprovou o alegado no item 1º da petição inicial. Enfim, ante o acima exposto, a petição inicial não comporta seu regularmente processamento."(fls. 29).*

No caso, milita razão em favor da sentença. De fato, os documentos integrantes do processo de justificação, juntados pelo autor às fls. 8/24, não constituem, isoladamente, prova cabal dos fatos alegados na inicial, haja vista o caráter não contencioso desta modalidade de procedimento.

Assim, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035108-76.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.035108-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO EDUARDO TURIM  
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00004-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 115/116) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 118/124, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142. Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e

biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Ocorre que, como bem salientado na apelação, os vínculos empregatícios mantidos com as empresas Talismã Transportes Rodoviários Ltda, Usina Catanduva S/A e Transuy Transportes Rodoviários Ltda foram reconhecidos administrativamente como especiais (vide contagem de fls. 64/65), razão pela qual é de se reconhecer a falta de interesse processual (modalidade necessidade) do autor no que tange à declaração de insalubridade/periculosidade/penosidade dos ofícios exercidos. Remanesce, contudo, interesse processual no que tange ao pedido de concessão de aposentadoria, que passará a ser examinado agora. Somados os períodos computados pelo INSS na contagem de fls. 64/65 e os constantes no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 18/08/1998, data em que foi dada entrada no requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 9 meses e 10 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Entretanto, conforme o extrato do CNIS, anexo a esta decisão, o requerente continuou trabalhando/contribuindo até 2011. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando o tempo de serviço posterior à data de entrada do requerimento administrativo, o autor alcançou 35 anos em 14/06/2004 (vide tabela anexa), fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para o ano de 2004, quando o autor cumpriu o requisito do tempo de serviço.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, tendo sido implementado o tempo de serviço durante o trâmite do processo, é de se fixar o termo inicial no dia 14/06/2004.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, a partir de 14/06/2004. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabelecimento que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: julgar extinto, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, o pedido de reconhecimento do caráter especial das atividades listadas na inicial; conceder a aposentadoria por tempo de serviço, porém somente a partir de 14/06/2004; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035695-98.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.035695-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSWALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 97.00.00150-1 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, bem como reajustar o valor do benefício em manutenção, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a verba honorária e a correção monetária.

Em contrapartida, o autor interpôs recurso adesivo pleiteando a condenação do INSS, também, o reajuste com a aplicação do índice integral do IRSM de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, sem qualquer redução ou limitação, o recálculo do valor do benefício em números de URV's em 01/03/1994 e o reajuste pelo percentual de 8,04% a partir da competência de 09/94.

Com as contrarrazões dos recursos, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Preliminarmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 01/07/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 36.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Dispõe o art. 145, e seu parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o seguinte:

**"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.  
Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia**

**seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."**

Com efeito, os segurados que foram abrangidos pelo disposto no artigo 145, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, como é o caso da parte autora, tiveram suas rendas mensais recalculadas, de acordo com as regras estabelecidas em referida lei, apurando-se as diferenças devidas, atualizadas com base no INPC.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu acerca da regularidade da incidência do disposto no artigo 145 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145 E 31 - INPC.**

**- Os benefícios concedidos após o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 145 e 31, da referida Lei, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de revisão dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.**

**- Recurso conhecido mas desprovido." (REsp nº 438200/MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 05/09/2002, DJ 14/10/2002, p. 268).**

Assim, o INSS já tendo procedido ao recálculo da renda mensal inicial, na via administrativa (OSV/INSS-78/92), de acordo com a legislação de regência, a pretensão da autora não encontra amparo.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

**"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".**

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

**"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".**

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Cumprido salientar que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8.542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

**"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);**

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

**1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).**

No caso dos autos, a pretensão do autor, requerendo a aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/1993 a fevereiro/1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor -URV, não tem amparo.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito do autor de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/94 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/94 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pelo autor, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

**"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.**

**Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.**

**A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);**

**"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.**

**2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.**

**3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.**

**4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).**

Cumpra salientar que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (STJ, RESP 354648, Proc. 200101293801/RS, 5ª TURMA, Relator Min. GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);**

**"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (STJ, RESP 335293, Proc. 200101019847/RS, 5ª TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).**

Por outro lado, a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando, em nenhum momento, os reajustes ao número de salários mínimos, como quer o autor, ao pretender lhes seja estendido o **reajuste de 8,04%** conferido ao salário mínimo, a partir da competência 09/94.

Ressalte-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro o reajuste do salário mínimo, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

Transcreve-se a seguir fragmentos de ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça afastando a possibilidade da incidência ao reajuste de 8,04% aos benefícios previdenciários:

**"IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.**

**V - Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp. nº 280483/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 18/10/2001, DJ 19/11/2001, p. 306);**

**"2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.**

**3. Recurso conhecido, mas não provido." (REsp. nº 325743/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 02/08/2001, DJ 03/09/2001, p. 254)**

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 10 e 38), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, **E NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045335-28.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.045335-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALFREDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 01.00.00197-3 4 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994, além de revisar a renda mensal inicial do autor, incluindo nos salários-de-contribuição integrantes do período-básico-de-cálculo as verbas remuneratórias reconhecidas na Justiça do Trabalho por meio de sentença (processo nº 2748/99-4). As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das diferenças encontradas em liquidação até a data da efetiva revisão do benefício.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual o postulante objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas desde o início do benefício, considerando as verbas reconhecidas judicialmente em contenda trabalhista estabelecida entre ele e o seu último empregador.

O autor, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 2748/99-4, processada perante a 1ª Vara do Trabalho de Sumaré, obteve êxito em parte de suas pretensões, na qual a empresa demandada "Eletrometal S/A - Metais Especiais sucedida por Villares Metals S/A" foi condenada a pagar diferenças de horas extras e seus reflexos e, conseqüentemente, os respectivos recolhimentos previdenciários.

Cumpra esclarecer que o salário-de-benefício do requerente foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço (03.01.1994 - fl. 30), salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo (01.91 a 12.93) foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito do autor nos autos da reclamação trabalhista, resta evidente o seu direito no recálculo de sua renda mensal inicial, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.*

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido.

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista. Entretanto, o pagamento do benefício com o novo valor somente será devido ao autor a partir da data da citação (20.12.2001 - fl. 32), momento em que o réu tomou conhecimento da sua pretensão, posto que, por falta de interesse processual, não participou da contenda trabalhista.

De outra parte, os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real dos benefícios.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).*

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Entretanto, considerando que a parte autora obteve a concessão do seu benefício em 03.01.1994 (fl. 30), cujo período-básico-de-cálculo foi composto pelos salários-de-contribuição de 01/91 a 12/93, inexistem salários-de-contribuição a serem corrigidos pelo índice em discussão.

Dessa forma, não assiste direito à parte autora no recálculo de sua renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro/94.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, para excluir da condenação a aplicação do índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição, para excluir as custas e para determinar a sucumbência recíproca, conforme fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003717-57.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.003717-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES CINTRA FRIGIERI e outro  
: ANTONIO FRIGIERI  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO

LOURDES CINTRA FRIGIERI E ANTÔNIO FRIGIERI ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de **seu** filho Márcio André Frigieri, falecido em 06.03.1999.

Narra a inicial que a parte autora era economicamente dependente de seu filho na data do óbito.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da pensão por morte, a partir da data do óbito. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre a condenação.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 06.03.1999, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 68.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão está comprovada, porque, na data do óbito, era segurado na condição de empregado com registro em CTPS (fls. 29 vº).

Cabe apurar, então, se a parte autora tinha a qualidade de dependente, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

*II - os pais".*

Na condição pais, a dependência econômica não é presumida, de modo que a parte autora deve trazer aos autos prova idônea à sua caracterização.

A prova testemunhal (fls. 142/143), colhida sob o crivo do contraditório, foi harmônica e contundente no sentido de que o falecido contribuía de forma efetiva para o sustento de seus pais.

Além do mais, considerando que os autores residiam juntamente com o falecido, percebendo esta remuneração, além de comprovado, é até intuitivo que o falecido tenha ajudado no sustento de seus genitores até o óbito.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento á remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006200-54.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.006200-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMELA DE OLIVEIRA SERQUEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : OMAR DELDUQUE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a revisar a pensão por morte mediante o acréscimo de 50% do valor do auxílio-acidente percebido pelo marido falecido, além de reajustar a renda mensal da parte autora baseada em 100% do salário de benefício, desde a vigência da Lei nº 9.032/95. Os valores atrasados, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, compensando-se os eventuais valores já pagos na via administrativa. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que o benefício da autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, além de falta de amparo legal para a aplicação do coeficiente de cálculo da pensão por morte prevista pela L. 9.035/95. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano e incidência da verba honorária até a data da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Para a concessão do benefício da pensão por morte deve ser observada a legislação vigente à época do óbito.

É admissível incorporar o valor da metade do auxílio-acidente que era devido ao segurado falecido à pensão por morte, porquanto esta foi concedida em 17.05.1992, sob a égide da L. 8.213/91 e anteriormente à vigência da L. 9.032/95, que alterou o art. 86, § 4º, daquela lei e proibiu a referida incorporação.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO À PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI 6367/76. - O falecimento do segurado (DIB da pensão por morte) ocorreu na vigência da Lei 6367/76, diploma que deve ser observado no exame da pretensão, em obediência ao princípio "tempus regit actum". - O artigo 6º, § 2º, da Lei 6367/76 dispõe expressamente que "a metade do valor do auxílio-acidente será incorporado ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho". - Ficam excluídas da condenação as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal. - A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças. - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação autárquica desprovida. ((TRF 3ª Região; AC 933251; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. LEIDE POLO; DJ de 07/04/2010, pág. 638)*

Vale ressaltar, que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

De outra parte, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei nº 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

*Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, somente para excluir da condenação a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004055-92.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.004055-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : EUNICE PEREIRA DE AMARAL

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações contra sentença que, em ação proposta pelo rito comum ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo-se como especial o período de 06/01/1977 a 01/03/1979, determinando ao INSS a conversão em comum para efeitos de aposentadoria e, caso resulte em tempo suficiente à aposentação até 15/12/1998, com pagamento desde a data do requerimento administrativo. Fixou juros de mora de 0,5 % ao mês desde a citação e taxa SELIC a partir da entrada em vigor do novo Código Civil. Ainda, fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, com as ressalvas da Súmula 111 do C. STJ.

Objetiva o apelante (INSS) a reforma da sentença alegando, em síntese, que não houve comprovação da exposição a agentes nocivos no período reconhecido como especial pelo MM. Juízo "a quo". Requeru, ainda, a exclusão da taxa SELIC e diminuição da verba honorária.

Por outro lado, a autora também apelou pretendendo o reconhecimento, como especiais dos demais períodos, quais sejam, 02/03/1979 a 10/08/1979 (Vidrotil Indústria e comércio LTDA); 09/01/1980 a 04/03/1985 (Bombril S/a Ind e Com) e 17/06/1985 a 05/03/1997 (Borg Warner Sachs), uma vez que exerceu suas atividades com exposição habitual e permanente não ocasional nem intermitente a ruído excessivo. Requer, ainda, a aplicação do fator de conversão 1.4 e majoração da verba honorária para 15% a sobre as parcelas vencidas.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável em relação ao tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

A autora alega o labor com exposição a agentes agressivos no período de 06/01/1977 a 10/08/1979 (VIDROTIL IND E COM LTDA); de 09/01/1980 a 04/03/1985 (BOMBRIIL S/A IND E COMÉRCIO) e de 17/06/1985 a 05/03/1997 (BORG WARNER DO BRASIL LTDA).

Em relação ao lapso de 06/01/1977 a 10/08/1979, a autora acostou DSS 8030, declaração da empresa asseverando que as condições ambientais e agentes eram os mesmos da época da prestação de serviço; laudo técnico confirmando que no exercício das funções houve exposição de maneira habitual e permanente a ruído superior a 80dB (fls. 75/87).

Registre-se que os referidos documentos foram confeccionados e consta declaração de autenticidade do próprio funcionário da ré. Assim, faz jus a autora ao cômputo diferenciado por todo o período laborado na Vidrotil, sendo imperioso o reconhecimento do lapso de 02/03/1979 a 10/08/1979, merecendo reparo a sentença nesse tópico.

Em relação aos períodos de 09/01/1980 a 04/03/1985 (BOMBRIL S/A IND E COMÉRCIO) e de 17/06/1985 a 05/03/1997 (BORG WARNER DO BRASIL LTDA), não reconhecidos como especiais, a sentença merece reforma.

De fato, a autora acostou DSS e laudos técnicos assinados por engenheiro do trabalho, atestando a efetiva exposição de maneira habitual e permanente a ruído superior a 80dB.

Ressalte-se que, como mencionado alhures, o nível de 90dB, só passou a ser exigido após a entrada em vigor do Decreto 2.172/97.

Desta forma, faz jus ao cômputo diferenciado, eis que demonstrado o enquadramento nos códigos, 1.1.6, 1.1.5, do anexo I, dos Decretos 53831/64 e 83080/79.

#### DO FATOR DE CONVERSÃO.

No que toca ao tocante ao fator de conversão, não merece acolhida as alegações da autora, eis que o tema da conversão de tempo de atividade especial em comum, deve obedecer aos parâmetros da Lei n.º 8213/91 - fator de conversão de 1.4 (para homens) e de 1.2 (para mulheres), independentemente de quando a atividade foi exercida - se antes ou depois da edição deste diploma legal.

#### DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Antes da Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Considerando o reconhecimento dos lapsos especiais 06/01/1977 a 10/08/1979 (VIDROFIL IND E COM LTDA); 09/01/1980 a 04/03/1985 (BOMBRIL S/A IND E COMÉRCIO) e 17/06/1985 a 05/03/1997 (BORG WARNER DO BRASIL LTDA) e convertendo-se em comum, somando-se aos demais períodos urbanos constantes do CNIS e reconhecidos administrativamente, a autora contava com 25 anos e 05 meses e 10 dias tempo de serviço até 15/12/1998, o que possibilita a implantação de aposentadoria proporcional, eis que à época da promulgação da EC 20/98, já havia cumprido os requisitos, consoante planilha anexa.

#### Dos Consectários

Assim, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo em 28/06/1999.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, afastando-se a taxa Selic fixada na sentença, com acolhimento parcial do recurso do INSS.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora para (i) enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de: 02/03/1979 a 10/08/1979 (VIDROTIL IND E COMÉRCIO LTDA); 09/01/1980 a 04/03/1985 (BOMBRIIL S/A IND E COMÉRCIO) e 17/06/1985 a 05/03/1997 (BORG WARNER DO BRASIL LTDA) ; (ii) julgar procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão e dou parcial provimento à apelação do INSS e remessa oficial tão-somente para fixar os critérios de incidência dos juros, conforme consectários.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000055-43.2002.4.03.6116/SP  
2002.61.16.000055-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Neide Ferreira da Silva ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu **marido** Alberto Bezerra da Silva, falecido em 17.04.1991.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora a pensão por morte no valor de um salário mínimo, inclusive 13º salário, a partir da data em que cessou o benefício para o pensionista Jesualdo Bezerra da Silva, mais abono anual. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do §4º, art. 20 do Código de Processo Civil.

Apela o INSS, suscitando prejudicial de mérito relativa à decadência do direito perseguido. No mérito, alega, em síntese, que a parte autora não atendeu aos requisitos legais para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, da sentença que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**.

A questão prévia apresentada na apelação se confunde com o mérito da demanda e com ele será examinada.

Em matéria de **pensão por morte**, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 17.04.1991, aplica-se a CLPS - Lei 89.312/1984.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que era aposentado pelo regime geral da previdência social.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente, à época do óbito.

A Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS - Lei 89.312/1984), na data do óbito, dispunha:

*Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;*

*III - o pai inválido e a mãe;*

*IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.*

*§ 1º A existência de dependente das classes dos itens I e II exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do item I, mediante declaração escrita do segurado:*

*a) enteado;*

*b) menor que, por determinação judicial, se acha sob sua guarda;*

*c) menor que se acha sob sua tutela e não possui bens suficientes para o próprio sustento e educação.*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do **Art. 12 da referida lei, segundo o qual** A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada.

A parte autora comprovou o casamento com a juntada da certidão de fls. 22.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Quanto ao termo inicial do pagamento do benefício, adoto o entendimento fixado na sentença, assim fundamentado:

*"No entanto, embora a autora faça jus ao benefício, deixou ela exercer o seu direito no momento oportuno, ou seja, deixou de interpor o recurso administrativo na época do indeferimento de seu pedido, ocorrido 17.08.1995, conforme documento de fls. 15, e também não ajuizou a ação pertinente, somente o fazendo agora (25.01.2002). Assim, como o benefício foi recebido, integralmente, pelo filho da autora, único dependente habilitado à pensão, esta somente fará jus à percepção da referida pensão a partir da cessação para aquele, ou seja, desde quando ele completou a maioridade. Nesse aspecto, aliás, a autora não pode alegar qualquer prejuízo, uma vez que os pagamentos devidos ao seu filho, foram creditados em sua conta corrente (...)" (fls. 91).*

Os honorários advocatícios foram fixados moderadamente atendendo à legislação de regência, razão por que os mantenho tal como arbitrados pela juíza singular.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003959-62.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003959-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : SAMUEL GONCALVES CARVALHO incapaz e outro  
: WESLEY GONCALVES CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : IRMA MOLINERO MONTEIRO e outro  
REPRESENTANTE : RITA ELBA GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IRMA MOLINERO MONTEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Samuel Gonçalves Carvalho e outros movem a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de Eduardo Pereira de Carvalho, cujo óbito ocorreu em 16.06.2000.

Alegam os autores que o falecido exerceu sua última atividade na Prefeitura Municipal de Guarulhos no período compreendido entre 02.09.1996 a 22.08.1997, serviço este que foi abandonado por causa do vício de álcool e drogas.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, haja vista que, ao tempo de sua morte, o falecido não ostentava mais a condição de segurado, requisito legal indispensável para a concessão da pensão por morte, tudo com espeque no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, que atendeu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 16.06.2000 (fls. 19), aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 19.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

No caso presente, não se desincumbiu a parte autora do ônus de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão, na data do óbito.

Com efeito, extrai-se dos autos que o último vínculo laboral do falecido encerrou-se em 22 de agosto de 1997 (fls. 24), ou seja, cerca de três anos antes da data do óbito (16.06.2000).

Não há prova nos autos de que o falecido tenha exercido atividade profissional, que lhe conferisse cobertura previdenciária nesse período. Também não há informação segura de que o falecido tenha deixado de trabalhar nessa época por estar incapacitado para o trabalho.

O período de internação indicado na Declaração Médica de fls. 20 (28.07.1997 a 01.12.1997) não é suficiente a comprovar que o falecido esteve doente até a data do óbito, consoante bem ponderou o magistrado *a quo*:

*"Ademais, embora tenha comprovado a internação para tratamento de 28.07.1997 a 01.12.1997, não restou evidenciado nos autos a ocorrência de doença incapacitante de 1997 até a data do óbito ocorrido em 16.06.2000, não esclarecendo se houve recuperação ou não do falecido no período em que não esteve sob tratamento em casa de recuperação" (fls. 77).*

Este, também, foi o entendimento explanado no parecer ministerial:

*"Ainda que se considere que ele tenha deixado de trabalhar em 1997 devido a problemas de saúde, no caso, alcoolismo e dependência química, como demonstra o documento de fls. 20, hipótese na qual a jurisprudência entende que o indivíduo não perde a qualidade de segurado, é certo que não foi comprovado que o falecido continuou doente até a data de sua morte" (fls. 104).*

Também não se vislumbra a hipótese de extensão da qualidade de segurado prevista no art. 15, §1º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há provas de que o falecido tenha recolhido mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000918-81.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000918-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HARUO IWASAKI

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, com o reconhecimento dos lapsos especiais de 02/01/1973 a 22/01/1974 (FÁBRICA DE BOTÕES COROZITA S/A) e de 01/02/1975 a 05/03/1997 (FORD MOTOR COMPANY DO BRASIL LTDA) e concessão do benefício de

aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. Ainda, fixou-se honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou alegando, em síntese, ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial, uma vez que o autor não comprovou a exposição ao ruído excessivo nos termos da legislação, e a empresa fornecia equipamento de proteção individual. Em caso de manutenção do julgado, requereu a redução da verba honorária para 5%.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

#### TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a

conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, a sentença guerreada reconheceu como especiais os lapsos de 02/01/1973 a 22/01/1974 e 01/02/1975 a 05/03/1997.

Em relação ao período laborado na Fábrica de Botões Corozita S/A (02/01/1973 a 22/01/1974), verifica-se que o autor limitou-se a juntar DSS 8030 (fls.19), apesar do referido formulário fazer menção apenas ao agente ruído cuja intensidade só é possível aferir mediante laudo técnico. Assim, não há como reconhecer o referido período como especial, merecendo reforma a sentença nesse tópico.

No que toca ao lapso de 01/02/1975 a 05/03/1997, laborado na FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, os DSS 8030 e laudos técnicos anexados (fls. 20/34 e 37/120) corroboram a exposição de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente a ruído superior a 80dB. Assim, reputo comprovado o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.1.5, dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo imperiosa a manutenção da sentença quanto a este período.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando-se o lapso especial de 01/02/1975 a 05/03/1997, convertendo-se em comum, somando-se aos demais computados pelo réu, o autor já possuía 37 anos, 08 meses e 19 dias de tempo, conforme planilha anexa, o que possibilita a jubilação integral, nos termos da sentença.

Dos Consectários

Assim, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros deverão ser computados, nos termos da sentença.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas para considerar como comum o lapso de 02/01/1973 a 22/01/1974 e diminuir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos dos consectários.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009765-57.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.009765-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAO DOS REIS OLIVEIRA

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício, sob o fundamento de que a concessão obedeceu à legislação aplicável. O autor foi condenado a arcar com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a Lei 1060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que a renda mensal inicial do benefício não foi calculada conforme a legislação vigente à época. Sustenta que não foram computados corretamente os salários-de-contribuição recolhidos, causando-lhe prejuízos quando da concessão.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, o qual foi concedido a partir de 27.06.1996, pleiteando o recálculo da renda mensal inicial.

A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal na legislação vigente à época da concessão do benefício, uma vez que o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 estabelecia, verbis:

*Artigo 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até no máximo 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito meses).*

Conforme bem fundamentado na r. sentença recorrida, nos termos do pedido inicial, não restou comprovada nenhuma irregularidade quanto à apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o qual foi concedido posteriormente à edição da Lei 8213/91.

Cumpra esclarecer, no caso em tela, que os atos providos do instituto autárquico, agindo como longa *manus* da Administração Pública, gozam de presunção de legalidade, salvo prova em contrário.

À propósito transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO.**

- *Tendo em vista a ausência de provas dos fatos alegados, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda. (TRF 3ª Região, AC 90.03.023739-5/SP, 1ª Turma, Juiz Silveira Bueno, j.: 20.04.1993, DOE 31.05.1993, pág.: 140)*

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. REVISÃO. RESTABELECIMENTO DA EQUIVALÊNCIA EXISTENTE NO MOMENTO DA CONCESSÃO. PEDIDO DE REVISÃO NOS TERMOS DA SÚMULA 260 DO TFR. IMPROCEDÊNCIA.**

- *Não há provas que permitam ao juízo analisar a veracidade das alegações exordiais, que sustentem o cometimento de equívocos, por parte do INSS, ao reajustar os benefícios da parte autora no período compreendido entre a sua concessão e a promulgação da Constituição Federal.*

- *O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios).*

- *Quanto ao período que se seguiu à regulamentação da Lei nº 8213/91, não há provas de incorreções no reajuste dos benefícios dos demandantes. Não comprovadas as irregularidades, não se pode determinar a revisão do reajustamento em relação a esse período.- Apelação e remessa oficial providas. (Grifos nossos)*

*(TRF 5ª Região, AC 97.05.26937-8/CE, Relator Des.Fed. Paulo Machado Cordeiro, 1ª Turma, v.u., DJ 27.06.2003, pág.: 593)*

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos: *Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-78.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000479-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : AFONSO DESCHER e outros. e outros

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos e extinguiu o processo, com julgamento do mérito, ante a inexistência de diferenças devidas aos autores. Os embargados foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais)

A parte embargada, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença alegando, em resumo, que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução, uma vez que houve erro na apuração da renda mensal inicial dos embargados, bem como não foram aplicados os índices de reajuste nos valores devidos e recebidos. Aduz ainda que o cálculo apresentado pela contadoria encontrou valores até a data da elaboração da conta. Sustenta que a conta deve ser elaborada até a data da revisão administrativa, como apresentado pelos embargados. Por fim alegam os embargados que pleiteiam o pagamento de correção monetárias sobre as diferenças pagas em atraso.

Não houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, assinalo que a disposição contida no art. 604 do Código de Processo Civil não impede que o magistrado utilize os conhecimentos do auxiliar técnico em caso de divergência de valores apresentados pelas partes.

O título judicial em comento, às fls. 90/106 e 159/162, dos autos principais, revela que o réu foi condenado a revisar a renda mensal inicial dos benefícios dos autores mediante a aplicação do artigo 202, da Constituição Federal, com a ressalva de que referido artigo não era auto aplicável, por entender de legislação que posteriormente entrou em vigor, a saber, Leis nº 8.213/91 e 8.212/91 (fl. 162 dos autos em apenso).

Da análise dos cálculos acolhidos (fl. 19/33 destes embargos) e das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fl. 18), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela parte embargada em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, é forçoso reconhecer que inexistem diferenças devidas em favor da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte exequente, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-18.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000774-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIA APARECIDA DE PAULA COELHO

ADVOGADO : NADIA PEREIRA REGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : ROBERTA DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : YDIONE DIAS DOS SANTOS e outro

**DECISÃO**

MARIA APARECIDA DE PAULA COELHO move a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de JOSÉ FERNANDO ESPÍRITO SANTO, cujo óbito ocorreu em 27-5-1993.

Narra a inicial que a autora contraiu matrimônio com o segurado falecido em 1976. Consta na certidão de casamento a averbação da separação consensual ocorrida em 1990. Da união nasceram duas filhas. Sustenta que tem direito à pensão por morte, pleiteando tutela antecipada. Requereu a procedência do pedido para que haja o pagamento dos benefícios pretéritos desde a data do óbito e a implantação da pensão por morte a partir da citação, além dos consectários lógicos da sucumbência.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido (fls.121/125), ao fundamento de que a ausência de pensão alimentícia em favor da autora por ocasião da separação judicial, aliada a fragilidade dos depoimentos testemunhais, constitui óbice intransponível para a comprovação da dependência econômica.

Inconformada, apelou a autora (fls. 132/136). Alegou que tem direito ao benefício, em razão da necessidade, sustentando, ainda, que lastreou os autos de provas aptas a corroborar as pretensões ventiladas na exordial. Invocou entendimentos jurisprudenciais para embasar seus argumentos.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta da sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1993, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 08.

A autora juntou aos autos:

- *Certidão de óbito do segurado falecido (fls. 08);*
- *Certidão de casamento com averbação da separação consensual (fls.09);*
- *Certidão de nascimento das filhas (fls. 10/11);*

Cabe apurar se a autora, apesar da separação judicial, era dependente do segurado falecido por ocasião do óbito do mesmo.

Passo à análise da questão.

O art. 16, inciso I e § 4º, da Lei 8213/91, determina:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - (...);*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Como se depreende do artigo supra, o ex-cônjuge, separado ou divorciado judicialmente não está incluído no rol dos beneficiários.

A certidão de casamento com a averbação comprova que alguns anos se passaram entre a ruptura do vínculo matrimonial até a data do falecimento, sem que a autora, em seu nome, solicitasse ao *de cujus* qualquer tipo de auxílio.

Nada essa situação fática, não se exclui por completo a possibilidade de concessão de pensão por morte em situações como a presente, desde que comprovada a dependência econômica. Em síntese, a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica.

Em síntese, é possível o reconhecimento da dependência econômica superveniente para fins de pensão por morte, mas o ônus da prova da dependência incumbe à parte autora.

Analisando o conjunto probatório acostado aos autos, não vislumbro início de prova material a corroborar a alegada dependência econômica e os depoimentos testemunhais, colhidos sob o crivo do contraditório, revelam fragilidade e imprecisão.

Não se pode aceitar que elemento probatório dotado de fragilidade sirva de suporte à sentença de procedência do pedido formulado na petição inicial.

Ressalto que a parte autora expressamente renunciou à pensão alimentícia quando da separação judicial, exatamente por ter condições de prover sua própria subsistência, circunstância que não milita em favor da pretensão que ora postula.

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, para manter a sentença proferida nestes autos em seus exatos termos.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002955-89.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.002955-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AILTON AUGUSTO  
ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, com o reconhecimento do lapso especial de 21/12/1977 a 05/03/1997 (SABESP) e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O INSS apelou alegando, em síntese, ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial, uma vez que o autor não comprovou a exposição a agentes nocivos à saúde, nos termos da legislação e a empresa fornecia equipamento de proteção individual.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, o apelante se insurge contra o reconhecimento como especial do período de 21/12/1977 a 05/03/1997, laborado na Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP.

Analisando as provas acostadas com a inicial, notadamente SB40 e laudos técnicos (fls. 19/33 e 133/147), as funções do autor foram exercidas em ambientes úmidos e em locais exposto a bactérias, vírus, fungos de maneira habitual e permanente, o que possibilita o enquadramento nos códigos 1.1.3 do anexo do Decreto 53831/64 e 1.3.2 do anexo II, do Decreto 83080/79, como bem asseverado na sentença.

Assim, o autor comprovou a exposição aos agentes nocivos no período reconhecido e faz jus ao cômputo diferenciado com a consequente conversão em comum.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando-se os lapsos especiais reconhecidos e convertendo-se em comum, somando-se aos demais computados pelo réu, o autor já havia preenchido os requisitos para jubilação de acordo com as regras anteriores a promulgação da EC 20/98, não merecendo reparo a sentença combatida nesse tópico.

Dos Consectários

Assim, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros deverão ser computados, nos termos da sentença.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003145-52.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.003145-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA ANA FRANCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Márcia Ana Franco de Oliveira move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de Rubens Lopes de Souza, cujo óbito ocorreu em 07.03.1998.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o requerido a conceder o benefício de pensão por morte em favor da autora, desde a data do óbito (07.03.1998). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Foi determinado o reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora interpôs recuso adesivo (fls. 181/188), requerendo a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de **pensão por morte**, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 28.

Considerando que o falecimento ocorreu em 07.03.1998, aplica-se a Lei 8.213/91.

Para o reconhecimento do direito à **pensão por morte**, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

Entretanto, não se desincumbiu a parte autora de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão. Tendo em vista que o último vínculo de trabalho com registro está datado de maio de 1992, e o óbito ocorreu em 07.03.1998, há como concluir pela perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Também não restou comprovado nos autos que o *de cujus*, na data do óbito, já preenchia os requisitos legais para obter aposentadoria por idade, até mesmo porque, nesta data, tinha apenas 46 anos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011559-27.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.011559-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
AGRAVANTE : DAIANE NASCIMENTO SANTOS incapaz  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
REPRESENTANTE : MARIA ILZA NASCIMENTO  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 98.00.00155-8 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trate-se de agravo de instrumento, interposto por DAIANE NASCIMENTO SANTOS contra a decisão reproduzida à fls. 59 que, em ação de rito sumário, manteve desconto de IRPF, na base de 27,5%, sobre verba levantada a título de benefício assistencial em atraso e honorários advocatícios.

Alega como fundamento a benefício disposto no art. 47 da Lei 8541/92, tendo em vista tratar-se de pessoa portadora de deficiência mental, portanto considerado isento de qualquer retenção.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer à fls. 82/83, opinando pela reforma parcial da decisão recorrida.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Assiste razão o agravante, senão vejamos.

A incidência de imposto de renda sobre rendimentos pagos, mediante precatório ou requisição de pequeno valor, no momento do levantamento efetuado pelo agravante em 2002 (fls. 56), era regulado pela Lei 8541/92, nos seguintes termos:

*"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.*

*§ 1º Fica dispensada a soma dos rendimentos pagos no mês, para aplicação da alíquota correspondente, nos casos de:*

*I - juros e indenizações por lucros cessantes;*

*II - honorários advocatícios;*

*III - remuneração pela prestação de serviços de engenheiro, médico, contador, leiloeiro, perito, assistente técnico, avaliador, síndico, testamentário e liquidante.*

*§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."*

Posteriormente, foi acrescentada a seguinte alteração:

*"Art. 47. No art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, dê-se ao inciso XIV nova redação e acrescente-se um novo inciso de número XXI, tudo nos seguintes termos:*

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente sem serviços, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna,*

cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão."

Compulsando a documentação trazida pelo agravante, há comprovação da alegada deficiência (Alienação mental), com sentença transitada em julgado, e enquadramento no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei 8.742/93 (fls. 26/47).

No sentido exposto, calha transcrever entendimento firmado por este Tribunal:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - DOENÇA DE ALZHEIMER - ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI FEDERAL Nº 7.713/88 - PRETENSÃO À RESTITUIÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ.**

1. Não incide Imposto de Renda sobre os proventos percebidos por pessoas portadoras de uma das moléstias enumeradas no artigo 6º, inciso XIV, da Lei Federal nº 7.713/88, dentre as quais está a alienação mental.

2. A isenção é devida ainda que a moléstia seja posterior à aposentadoria.

3. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real

4. Apelação e Remessa oficial improvidas."

(1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007).

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A do CPC, devendo a vara de origem providenciar a expedição de ofício a Unidade da Receita Federal do Brasil, para que proceda o estorno dos valores indevidamente recolhidos, advindos do pagamento de requisição de pequeno valor.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037128-30.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.037128-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
AGRAVANTE : JOSE SARTORI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 95.00.00060-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ SARTORI, para impugnar a decisão proferida nos autos da ação principal que indeferiu pedido de manutenção do valor benefício n.º 42/118.726.097-2 inicialmente apurado pelo INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, não ter o agravado cumprido o acordo firmado nos autos dos embargos à execução, ao alterar os valores referentes ao supramencionado benefício.

Regularmente intimado, o agravado deixou transcorrer "in albis" o prazo para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

No presente caso, pretende o agravante a manutenção do valor da renda mensal inicial (R\$ 759,96) apurada administrativamente pelo agravado.

À Administração Pública no exercício do seu poder-dever cabe rever de ofício os seus próprios atos, quando eivados de legalidade ou ilegítimos.

Preceitua o art. 69 da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes."

Depreende-se do conjunto probatório (fl.69) que a autarquia ao constatar incorreções no ato administrativo de concessão do benefício previdenciário do segurado José Sartori procedeu à imediata revisão, que culminou com a renda da mensal inicial para R\$ 278,02.

Ao impugnar referido ato a parte agravante limitou a alegar o descumprimento do acordo homologatório firmado nos autos dos embargos à execução.

Assim considerando que a Administração pode anular ou revogar os seus atos, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 473, nada obsta que se proceda à revisão do ato para adequá-lo às disposições legais aplicáveis a um determinado benefício.

A revisão como realizada no caso em tela dever ser mantida, pois em momento algum o agravante produziu prova apta a afastar a presunção de legitimidade do ato revisional.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000060-22.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.000060-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDELMA MARIA

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

No. ORIG. : 01.00.00024-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir de 13/12/2000, data do requerimento administrativo, correção monetária, juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais) e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente pleiteou a fixação do marco inicial do benefício na data da perícia, a redução dos honorários advocatícios e a atualização monetária nos moldes da Lei nº 8.213/1991 e alterações posteriores.

Deferida a justiça gratuita (fl. 85).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das duas folhas referentes à consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*, em nome da parte autora.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 10, 15/18, 20/24 e 26/84), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 160/169), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante, nascida em 14/10/1945, é portadora de "*Miocardiopatia chagásica ativa com arritmia cardíaca. Megaesôfago chagásico. Lombaldia*" sendo que a incapacidade laborativa é total e permanente, em decorrência da miocardiopatia (fls. 19 e 168, itens 1 e 4).

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 13/12/2000 (fl. 10), data do requerimento administrativo, ocasião em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

A propósito, conforme informação consignada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verifica-se que a postulante frui, desde 14/10/2005, aposentadoria por idade, administrativamente deferida.

Por conseguinte, a parte autora deve receber a aposentadoria por invalidez de 13/12/2000 - conforme disposto acima - até 13/10/2005, pois a partir do dia seguinte passou a receber a aposentadoria por idade, benefício de caráter mais vantajoso.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Consoante reiterada jurisprudência da Colenda Corte de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. Cf., STJ, AgRg no REsp 1174876/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011; AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011 e AgRg no REsp 861294/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/09/2010, v.u., DJe 18/10/2010; e AgRg no REsp 957097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/09/2008, v.u., DJe 29/09/2008.

A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), bem assim a exclusão das parcelas relativas aos períodos contribuídos e/ou trabalhados, conforme registros informados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, de ofício, estabelecimento em 13/10/2005, o marco final da aposentadoria por invalidez pois, a partir do dia seguinte, a autora passou a receber a aposentadoria por idade, administrativamente concedida e, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para, estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença e, observada a prescrição quinquenal, corrigir as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, e pagar as prestações em atraso de uma só vez, sendo que os juros moratórios devem ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000448-22.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.000448-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES GONCALVES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 01.00.00016-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente reiterado, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, correção monetária, juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados do marco inicial da benesse, honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais) e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, atualizado monetariamente até a data do efetivo pagamento.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões alegou, preliminarmente, falta de interesse de agir, decorrente da ausência de pleito na via administrativa, bem como a nulidade do processo, visto que os documentos que acompanharam a contra-fé não estavam autenticados. No mérito, pugnou pela reforma do decisório, fundamentado na ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Recorreu, adesivamente, o proponente, com o escopo de fixar o termo inicial do benefício na data da propositura da ação, conforme postulado na exordial.

Deferida a justiça gratuita (fl. 14).

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das duas folhas referentes à consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*, em nome do postulante.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No agravo retido que interpôs o ente securitário se insurgiu quanto aos honorários periciais estabelecidos, a fl. 70, em R\$ 300,00 (trezentos reais), os quais, segundo afirmou, mostraram-se exorbitantes.

Contudo, penso não assistir-lhe razão, posto que o valor fixado foi estabelecido nos termos da Resolução CJF nº 227/2000, vigente à época do arbitramento, e da posição firmada nesta Turma Julgadora.

Nessa esteira, sem razão o INSS quanto à alegação contida no mencionado recurso.

Posto isso, nego provimento ao agravo retido e prossigo na análise da apelação ofertada pelo réu e recurso adesivo autoral.

Pugnou a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão de a parte autora não ter deduzido o pedido em questão, em sede administrativa.

Contudo, entendo não assistir razão ao Instituto recorrente. Com efeito, a Constituição Federal consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, v.u., DJ de 06/12/2004, p. 355)

Assim, injustificável a exigência de demonstração de prévia solicitação administrativa, relativamente à benesse vindicada.

Também não prospera a alegação de nulidade do feito em decorrência da ausência de autenticação dos documentos que instruíram a contra-fé. Deveras, a questão acerca da apresentação de cópias autenticadas juntamente com a peça inicial não é nova, reconhecendo-se, hoje, forte tendência jurisprudencial à inexigibilidade da autenticação. Entende-se que o magistrado não pode fixar requisitos ao deferimento das iniciais, estranhos àqueles listados no art. 282 do CPC, considerando-se, também, que a autenticação de documentos instrutórios somente guarda relevância, quando houver impugnação da parte contrária (cf., a exemplo: STJ, REsp 696386, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07/4/2005, DJ 02/5/2005, p. 403; TRF3, AC 484325, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 06/9/2004, v.u., DJ 07/10/2004, p. 409).

Por outro lado, ainda que a contra-fé estivesse desacompanhada de cópia dos documentos juntados com a peça vestibular, não estaria configurado qualquer prejuízo à autarquia securitária, que, mesmo recebendo aquela documentação sem a necessária autenticação, conforme alegou, apresentou, devida e tempestivamente sua contestação. Além disso, encontrando-se referidos documentos acostados aos autos, o INSS tem livre acesso aos mesmos.

Dessa forma, rejeito as preliminares argüidas pelo ente autárquico e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante apresenta "*déficit mental e acidente vascular cerebral*", determinantes de incapacidade laborativa total e permanente, insuscetível de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade (fl. 69, itens 2, 4.1, 4.2, 5 e 8).

Outrossim, o laudo, elaborado pelo médico perito do INSS, consigna que o autor encontra-se inválido em consequência de "*retardamento mental neuropatia*", a partir de 22/10/1999, e conclui: "*Cliente com patologia neurológica e comprometimento mental, sem condições definitivas para o trabalho*" (fls. 74, item 4, 72, itens 2 e "**CONCLUSÃO**", 73, item 3).

Destarte, muito embora não se anteveja a qualidade de segurado do promovente, tampouco, o cumprimento da carência mínima exigida, em 22/03/2001, data do ajuizamento da demanda, recai, do laudo, apresentado pelo perito autárquico, que a incapacidade laborativa, total e definitiva, remonta a 22/10/1999 (CNIS e fl. 73, item 3), sendo certo que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência das mesmas enfermidades, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 07/11 e 73, item 3), certa, de outro lado, a

demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 64/69 e 71/74), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentação, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 16/08/2001, data da citação - à falta de requerimento administrativo -, visto que o laudo médico autárquico aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Em decorrência do falecimento do autor, conforme consignado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*, de rigor a fixação do marco final do benefício na data do óbito, ocorrido em 27/12/2006.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Consoante reiterada jurisprudência da Colenda Corte de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. Cf., STJ, AgRg no REsp 1174876/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011; AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011 e AgRg no REsp 861294/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/09/2010, v.u., DJe 18/10/2010; e AgRg no REsp 957097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/09/2008, v.u., DJe 29/09/2008.

A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido, **REJEITO** as preliminares arguidas pelo ente securitário e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar o marco final do benefício em 27/12/2006, data do óbito da parte autora e, observada a prescrição quinquenal, corrigir as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, pagar as prestações em atraso de uma só vez, sendo que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, e estipular a verba honorária de sucumbência

em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, **E NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo.

Em razão do óbito do autor, registrado no Cadastro de Informações Sociais do INSS - CNIS, deve o MM Juiz de Primeiro Grau providenciar a habilitação de eventuais herdeiros quando do retorno dos autos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004360-27.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004360-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : NELSON BENEDITO VIEIRA

ADVOGADO : EVANDRO FRANCO LIBANEO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 93.00.00103-8 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Embargado e pelo Embargante em face de sentença (fls. 99/102) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 206,82 (duzentos e seis reais e oitenta e dois centavos) em agosto de 2.000.

Em suas razões recursais (fls. 104/106), o Embargado alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

De outro lado, o INSS apresentou recurso de apelação (fls. 112/118) requerendo a reforma da r. sentença de primeira instância para que os embargos à execução sejam julgados procedentes, reconhecendo a inexistência de valores a executar com base no cálculo de liquidação apresentado pela autarquia.

Com contrarrazões (fls. 108/111 e 134/136), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*(...)*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".*

O título judicial em execução, fls. 104/107 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a "calcular e pagar a correção e reajustes previdenciários com base nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, devendo o benefício ficar atrelado ao salário mínimo até a implantação do plano de custeio disciplinado pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, bem como recalculas as gratificações natalinas com base no valor recebido, devidamente corrigido, do mês de dezembro do respectivo ano, conforme cálculo a ser efetivado pelo contador judicial, atualizando as diferenças pelos indexadores da economia. Incidirão, também, juros moratórios à base de 6% ao ano, a partir da citação (art. 1.062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). (...)".

Ao apreciar o recurso de apelação promovido pelo Embargante (fls. 109/114), este E. Tribunal deu provimento ao recurso (fls. 124/129 - apenso).

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, consoante a certidão de fl. 132, o embargado apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$ 1.076,44, em setembro de 2.000 (fls. 192/195).

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, para fixar como valor da execução a quantia de R\$ 206,82, consoante cálculo de fls. 80/81 resultado da prova pericial.

Com efeito, conforme se observa do referido laudo pericial apresentado pelo perito judicial, o cálculo de liquidação dos embargados não observaram o título executivo judicial ao considerar reajustes que não foram objeto de condenação, trazendo uma revisão do cálculo da renda mensal inicial dissociada da decisão exequenda.

Da análise dos cálculos e da prova pericial (fls. 73/81) que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária, em consonância com os parâmetros utilizados para correção de débitos judiciais no âmbito da Justiça Federal.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações do perito judicial, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 206,82 (duzentos e seis reais e oitenta e dois centavos) em agosto de 2.000, de acordo com o cálculo de fls. 72/81.

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1.997 desta E. Corte.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao apelo do Embargado e ao apelo do Embargante**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012651-16.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.012651-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE EDUARDO BIGON

ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO

No. ORIG. : 02.00.00090-7 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ EDUARDO BIGON contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 22/23 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado a partir da data do óbito.

Em razões recursais de fls. 42/47, preliminarmente, argüi a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. Ainda como matéria preliminar, argüi a necessidade de prévio requerimento na via administrativa, bem como, a prescrição quinquenal. No mérito, alega não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contrarrazões às fls. 49/58, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A princípio, é de rigor serem analisadas as preliminares suscitadas pelo Réu.

As preliminares de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, dentre os quais os relacionados no artigo 106 da Lei nº 8.213/91, a comprovação da existência e propriedade dos imóveis que a Autora alega ter trabalhado e os recolhimentos efetuados à Previdência Social, obrigatórios à comprovação da qualidade de segurado e ao exercício de atividade rural, bem como da prescrição, confundem-se com o *meritum causae*, devendo neste campo serem analisadas.

Quanto à ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa

*de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo.*" (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Portanto, mostra-se incabível a exigência de prévio ingresso ou exaurimento da via administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposo de Vanda Gomes de Azevedo, falecida em 21.05.1997, consoante atesta certidão de óbito de fls. 05.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fls. 09), certidão de e de óbito (fls. 10), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola da falecida, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela falecida, consistentes na Escritura de Compra e Venda de Imóveis, expedida em 14.11.1990, situado na cidade de Socorro no Estado de São Paulo (fls. 15) e Certidão de Casamento que atribui o exercício de atividade rural do marido.

Em seu depoimento pessoal de fls. 24, afirma que sua falecida esposa era lavradora e trabalhava como meeira e diarista para Pedro Bigon, Aristides Felipim e Luis Gonzaga Del Corso, plantando feijão, milho, arroz e café tendo trabalhado até sua morte.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 25/26) foram unânimes em afirmar que conhece a *de cujus* há mais de 20 (vinte) anos e que ela exerceu atividade rural, como meeira e diarista, inclusive, informaram nomes de empregadores para os quais trabalhava.

Resta, pois, evidenciado o direito da parte autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Vanda Gomes de Azevedo Bigon.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Quanto à prescrição, como arguido pelo INSS em seu apelo, cumpre esclarecer que a prescrição atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, tendo em vista que o termo inicial do benefício é a partir da data da citação.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês,

nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012656-38.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.012656-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACI TEIXEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 01.00.00121-3 3 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JACI TEIXEIRA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 71/75 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação.

A decisão foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 77/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, honorários advocatícios e isenção de custas.

Com contrarrazões às fls. 87/91, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, dia da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Inicialmente em razões recursais, alega o Réu que a r. sentença não deve vigorar, pois não estão presentes os requisitos do art. 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil, sendo que não foi requerida pela autora a tutela antecipada nos autos.

No mais, objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Ciro Rosa Oliveira, falecido em 30.04.1998, consoante atesta certidão de óbito de fls. 18.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fls. 17), certidão de nascimento dos filhos (fls. 19/20) e de óbito (fls. 18), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes no Certificado de Reservista de 3ª Categoria e nas certidões de casamento, nascimento dos filhos e de óbito, que lhe atribui o exercício de atividades rurais

Em seu depoimento pessoal de fls. 53, afirma que seu falecido marido trabalhava no campo, fazendo cerca, tocava roça para proprietários tais como o Antonio Mazzo e o João Soares. Chegaram a ter 500 pés de café, que tocavam sozinhos, pois não tinham empregados e nem tratores.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 54/55) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural, fazendo serviços gerais no campo, inclusive, informando nomes de empregadores para os quais trabalhava.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Ciro Rosa de Oliveira.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela Autora. Determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017488-17.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.017488-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PEDRO CARVALHO e outro  
: ADEILSON DE SA incapaz  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00142-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Maria Pedro Carvalho e Adeflson de Sá movem a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de Benedito de Sá, falecido em 13.06.2002.

Narra a inicial que a autora Maria manteve união estável com o falecido por mais de 25 anos, até a data do óbito. Afirma que desta união advieram três filhos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir do óbito. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% das prestações vencidas.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para a obtenção da pensão por morte, porque não comprovou a dependência econômica. Caso mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 13.06.2002, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls.08.

Para a concessão de pensão por morte, a legislação de regência exige não somente a comprovação de dependência econômica, mas também a demonstração da qualidade de segurado.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão não está comprovada, uma vez que, na data do óbito, ele não possuía cobertura previdenciária.

O documento de fls. 25 não é idôneo a comprovar a qualidade de segurado do falecido, uma vez que, conforme se observa do CNIS (fls. 98), o auxílio doença foi percebido apenas de 20.07.1992 a 20.08.1992. Assim, na data do óbito, o *de cuius* não tinha mais a qualidade de segurado.

Dessa forma, não há prova nos autos de que o falecido tenha exercido atividade profissional, que lhe conferisse cobertura previdenciária nesse período. Também não há informação segura de que o falecido tenha deixado de trabalhar nessa época por estar incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, deve ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, nos termos do disposto no art. 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018855-76.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.018855-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LUZINETE OLIMPIA DA SILVA

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00106-0 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP  
DECISÃO

LUZINETE OLÍMPIA DA SILVA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu filho ROBERTO DA SILVA, cujo óbito ocorreu em 28-3-2000.

Narra a inicial que Roberto da Silva faleceu no estado de solteiro e que, com os rendimentos de seu trabalho, mantinha o sustento da família. Diz que a autora tentou receber o benefício em causa na esfera administrativa, que fora indeferido sob a alegação de que a mesma não tinha direito à pensão. Requereu a procedência do pedido, com o reconhecimento de sua condição de dependente e conseqüente concessão do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício pleiteado, a partir da data do óbito, nos termos do art. 74 da Lei 8213/91, com atualização monetária e juros moratórios, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, a pagar honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa, considerados os critérios do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Sentença proferida em 29-10-2002, submetida ao reexame necessário (fls. 55/59).

O INSS apelou (fls. 66/69), alegando que não há prova documental da dependência econômica da autora em relação ao falecido. Quanto aos honorários, requereu sua fixação em 5% do valor da causa. Requereu, ainda, o provimento do recurso com a conseqüente improcedência do pedido inicial.

Com as contra-razões da autora às fls. 73/78.

É o relatório.  
DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de remessa oficial e de apelação contra a sentença que julgou procedente o pedido da autora, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte.

Aplicável é a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, considerando que o falecimento ocorreu em 28-3-2000, tem aplicação a Lei nº 8.213/91.

Os documentos de fls. 12/22 dão conta de que ROBERTO DA SILVA era segurado empregado.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A autora juntou aos autos:

- Certidão de nascimento do falecido (fls. 10);

- Certidão de óbito de segurado falecido (fls. 11);

- Cópias da CTPS do falecido, expedida em 20-10-1994, com anotações de contratos de trabalho entre 1994 e 1999 (fls. 12/22).

O segurado falecido, além de ser solteiro, não tinha filhos e residia com sua mãe, conforme informações constantes na certidão de óbito, permitindo tais circunstâncias presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e no de sua família.

A prova testemunhal produzida é uníssona no sentido de que o segurado morava com a família, ajudando na manutenção da casa.

Da prova se colhe que o segurado residia com sua mãe e a ajudava financeiramente, na medida de suas possibilidades.

A autora, por sua vez, não tem condições de trabalhar, por motivo de saúde, conforme declarado pelas testemunhas ouvidas em juízo, sendo que o segurado falecido era quem pagava o aluguel da residência (fls. 47).

Dessa forma, está caracterizada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme estabelece a Súmula 229, do extinto Tribunal Federal de Recursos, nos seguintes termos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

No mesmo sentido, a jurisprudência pátria:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TRF).

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, Segunda Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)

Desse modo, restaram comprovados os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso interposto pelo INSS, para manter a sentença de fls. 55/57 em seus exatos termos.**

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020799-16.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.020799-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : JULIANO APARECIDO DE OLIVEIRA incapaz e outros  
: ADRIANA PAULA DE OLIVEIRA incapaz  
: LUIZ MIGUEL DE OLIVEIRA incapaz  
: MARIA TERESA FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00.00.00067-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Juliano Aparecido de Oliveira e outros ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de **pensão por morte** de Antonio Donizeti de Oliveira, falecido em 14.02.1989.

Narra a inicial que a autora Maria Teresa Ferreira viveu em estado de concubinato com o falecido Antônio Donizete por cerca de 8 anos. Informa que o casal, durante o período de convivência, teve três filhos: Juliano Aparecido de Oliveira, Adriana Paula de Oliveira e Luiz Miguel de Oliveira.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento da pensão por morte, a partir da data do óbito. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do total corrigido da condenação, apurável em liquidação. Apela a parte autora, requerendo, em síntese, a majoração da condenação em honorários advocatícios. Apela o INSS, alegando, em síntese, que a parte autora não atendeu aos requisitos legais para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, requer a redução da condenação em honorários advocatícios. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelações, com remessa oficial, da sentença que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**.

Em matéria de **pensão por morte**, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 14.02.1989, aplica-se Consolidação das Leis da Previdência Social - **clps** (Decreto n. 89.312/84).

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que era trabalhador rural. Os documentos de fls. 9/14, combinados com o conteúdo do depoimento testemunhal (fls. 61), permitem concluir que o falecido trabalhou na lavoura em serviço braçal.

Sendo o *de cujus* segurado especial, é desnecessário comprovar que pagou contribuições, uma vez que o direito ao benefício nasce do disposto no art. 39 da Lei n. 8.213/1991.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a parte autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém **união estável** com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a **união estável** como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a **união estável** não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora Maria Teresa trouxe aos autos as certidões de nascimento dos filhos em comum (fls. 11/13). O início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal (fls. 55). Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).  
Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e nego provimento à apelação da parte autora.  
Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021185-46.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.021185-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : MIGUEL SOUZA GOMES  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00109-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 107/110) julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiário dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 112/118, o autor combate a sentença, requerendo a nulidade da sentença e a posterior procedência de suas pretensões.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A preliminar suscitada não merece prosperar. Alega o apelante que teve o direito ao contraditório violado por não lhe ter sido dada a oportunidade de carrear aos autos as provas que demonstrariam o exercício da atividade rural. Verifico, contudo, que, até a prolação da sentença, não menção da existência de processo administrativo. Logo, como o magistrado poderia deferir a juntada de documentos ou determinar que o INSS apresentasse cópia do processo administrativo, se nada foi dito na inicial, na réplica e em qualquer outra manifestação do autor?

Ademais, ainda que alguns documentos tenham sido juntados após o julgamento em primeiro grau, não devem ser aproveitados para o deslinde da causa. No caso em tela, estar-se-ia violando o direito ao contraditório e à ampla defesa da parte contrária. A justificativa de que os documentos não estavam sendo liberados por quem os detinha deveria ter sido aventada ainda na inicial, a fim de se provar a razão pela qual o fato constitutivo alegado não veio acompanhado das respectivas provas.

Sendo assim, rejeito a preliminar argüida.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.***

*(...)*

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

*4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Embargos rejeitados."*

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convívio do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.***

*(...)*

*2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

*(...)*

*9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

*2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

*5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, como já exposto durante a análise da preliminar, o autor não trouxe aos autos, em tempo oportuno, nenhuma prova do exercício do trabalho rural, a fim de demonstrar o fato constitutivo do seu direito, razão por que a pretensão é improcedente.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas Amco do Brasil S/A (de 04/02/1977 a 15/08/1977), Quaker Brasil Ltda (de 13/09/1977 a 30/11/1977), Dresser Indústria e Comércio Ltda (de 16/01/1978 a 30/03/1979), Indústrias Anhembi S/A (de 09/08/1979 a 17/04/1980) e Volkswagen do Brasil Ltda (de 05/05/1980 a 31/08/1980 e de 01/09/1980 a 01/08/1989), o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pelas empresas (fls. 9/59). Todos os documentos indicam o exercício de atividade laboral com exposição a ruído, sendo que o menor valor aferido foi de 81 dB(A).

Todos esses liames trabalhistas devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 04/02/1977 a 15/08/1977, 13/09/1977 a 30/11/1977, 16/01/1978 a 30/03/1979, 09/08/1979 a 17/04/1980, 05/05/1980 a 31/08/1980 e 01/09/1980 a 01/08/1989.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 11 anos, 10 meses e 22 dias, os quais convertidos em comum totalizam **16 anos, 7 meses e 25 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos constantes na CTPS de fls. 60/63 e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos e 8 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Aprecio, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos e 8 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 3 anos, 11 meses e 22 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 7 meses e 3 dias), equivalem a 5 anos, 6 meses e 25 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 7 meses e 3 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 26 de junho de 2002, data do protocolo da ação, com **29 anos, 6 meses e 19 dias de tempo de serviço**, ainda insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Verifico, contudo, que o autor continuou a trabalhar após o ajuizamento da ação, conforme se verifica do extrato do CNIS que acompanha esta decisão. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

No caso em tela, o autor conta, atualmente, com **32 anos, 10 meses e 26 dias de tempo de serviço**, suficientes, em tese, para concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, aplicando-se as regras de transição (pedágio).

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 29/09/1954 (fl. 7), e, na data da propositura da ação, ainda não havia completado a idade mínima. O autor somente completou 53 anos em 29/09/2007, só sendo devido o benefício, portanto, a partir dessa data. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, para quem cumpriu todos os requisitos em 2007 (no caso do autor, embora já tivesse tempo de serviço suficiente para se aposentar, somente completou o requisito da idade mínima em 29/09/2007).

Ocorre que o extrato do CNIS demonstra que o autor teve deferida a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 22/05/2005, ou seja, anterior ao termo inicial a ser fixado nesta decisão. Diante desse fato, é de se reconhecer a perda superveniente do interesse processual (modalidade necessidade) quanto à pretensão voltada ao deferimento do benefício previdenciário, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Por ter remanescido somente a pretensão atinente ao reconhecimento do tempo de serviço, competirá ao INSS computar os períodos ora reconhecidos (se ainda não o foram) e proceder à revisão da aposentadoria do autor. Por na haver condenação ao pagamento de valores em atraso, não há que se falar em incidência de correção monetária e juros de mora.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para, julgando parcialmente procedente a ação: não reconhecer o período de trabalho rural indicado na inicial; reconhecer o caráter especial das atividades laborais exercidas de 04/02/1977 a 15/08/1977, 13/09/1977 a 30/11/1977, 16/01/1978 a 30/03/1979, 09/08/1979 a 17/04/1980, 05/05/1980 a 31/08/1980 e 01/09/1980 a 01/08/1989, determinando que o INSS proceda à conversão para tempo comum e à averbação do tempo de serviço; declarar a perda superveniente do interesse processual no que tange à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil; fixar sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021476-46.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.021476-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISABETE APARECIDA BATISTA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 00.00.00058-0 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, não reiterado, sobreveio sentença de procedência, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da negação do benefício, juros moratórios contados da citação, despesas processuais e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Deferida a justiça gratuita (fl. 20).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das duas folhas referentes à consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, em nome da parte autora.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O agravo retido desmerece conhecimento, uma vez que não reiterado (art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02, 13/14, 16 e CNIS), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 71/79), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante *"apresenta forma severa de asma atópica mista, extrínseca e intrínseca, desencadeada por inalantes e fatores climáticos HAVENDO NEXO com as alegações iniciais. Do ponto de vista pericial apresenta INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE pois esta forma de asma impossibilita a portadora para trabalho contínuo, pois em virtude das crises, existe um grande número de dias em que estará impedido de trabalhar"* (fl. 77, item "Conclusão").

Tratando-se de patologia crônica, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da autora.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir de 18/06/2002, data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR 6667, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2011, v.m., DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241) e do Supremo Tribunal Federal (RE 559445 AgR/PR e AI 746268 AgR/RS).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1

05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jedial Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação para, explicitar o termo inicial do benefício, fixado em 18/06/2002, data da cessação do auxílio-doença cancelado, observar a prescrição quinquenal, corrigir as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, estabelecer os juros moratórios em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058252-57.1997.4.03.6183/SP  
2003.03.99.026103-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEIGIRO INAMINE  
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.58252-3 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o benefício do autor, refazendo-se o cálculo da renda mensal inicial, com a utilização dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo (10.88 a 09.91) efetivamente recolhidos, demonstrados a fl.09/23, limitados ao teto de contribuição vigente nos respectivos meses. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, somente valores atrasados.

O INSS, em suas razões recursais, requer, preliminarmente, a submissão do feito ao reexame necessário. No mérito, sustenta que ao conceder o benefício aplicou a legislação vigente à época. Argumenta que devem ser modificados os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo d.Juízo a *quo*.

Do mérito

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 22.10.1991 (fl.08).

Consoante se verifica dos autos, o autor pleiteia a revisão do valor de seu benefício desde a data da concessão, com o recálculo da sua renda mensal inicial.

Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar a revisão pleiteada desta a data de início da aposentadoria do autor. Desse modo, resta evidente que as diferenças vencidas desde a data fixada como a de início do benefício e a data da sua efetiva revisão devem ser pagas ao segurado, com os devidos acréscimos legais.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027404-75.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.027404-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA VIANA DE SOUZA  
ADVOGADO : DANIELLA MARIA PONGELUPE LOPES CICCOTTI (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 01.00.00009-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

REGINA VIANA DE SOUZA move a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu filho EDVALDO VIANA DE SOUZA, falecido em 12-10-1999.

Narra a inicial que Edvaldo Viana de Souza faleceu no estado civil de solteiro e que, com os rendimentos de seu trabalho, mantinha o sustento da família. Informa que a autora tentou receber o benefício em causa na esfera administrativa, indeferido por não comprovação da dependência econômica.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício pleiteado, a partir da data do óbito, sendo que os valores correspondentes às prestações vencidas deverão ser corrigidos e acrescidos de juros de mora a partir de cada vencimento e até o efetivo pagamento, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformado, apelou o INSS, (fls.118/120) argumentando não ter o autor comprovado a dependência econômica em relação ao segurado falecido. Requeveu a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões de fls. 122/125, os autos subiram a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra a sentença que julgou procedente o pedido da autora e condenou o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

Aplicável é a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, considerando que o falecimento ocorreu em 12 de outubro de 1.999, tem aplicação a Lei nº 8.213/91.

A autora alega que seu filho era segurado do INSS e que com o rendimento de seu trabalho mantinha o sustento da família. Para comprovar suas alegações juntou aos autos os seguintes documentos:

*Certidão de óbito do falecido (fls.09)*

*Certidão de casamento dos genitores do de cujus (fls.08)*

*Requerimento administrativo do benefício (fls.16)*

*Cópias da CTPS do de cujus com anotações de contrato de trabalho como rurícola entre 13/12/1997 a 03/07/1999 (fls. 25)*

*Relações dos salários de contribuições do de cujus (fls.22/30)*

Do que se infere da leitura dos autos, o conjunto probatório demonstra que o falecido era segurado da Previdência Social, condição que não fora contestada pelo INSS.

O cerne da demanda recai sobre a eventual dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

A condição de dependência sob o aspecto da filiação fora sedimentada na legislação previdenciária sob o seguinte paradigma:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Como se depreende do artigo supra, a dependência econômica dos pais em relação aos filhos exige comprovação para que haja admissibilidade de concessão do benefício vindicado.

No presente caso, não há prova suficiente a amparar a alegada dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Com efeito, não há nos autos qualquer documento que indique a alegada dependência, sendo que até mesmo a residência em comum do segurado falecido com a autora é incerta.

A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, revelou-se frágil, eis que as testemunhas revelam imprecisão, informam fatos que não conhecem em sua plenitude e apenas presumem, restando inexatos os aspectos principais que caracterizam a dependência econômica.

Destaco que a autora e seu marido já recebem o benefício previdenciário em nome próprio, de aposentadoria por idade, ou seja, já estão amparados financeiramente por benefício pago pela Previdência Social.

Além disso, observo que o recebimento do benefício de titularidade do marido da autora fora omitido pelo seu patrono da parte em sua petição inicial, sendo afirmado na petição inicial que o marido da autora não possuía qualquer rendimento (fls. 03), fato que restou desmentido pelo documento de fls. 71.

Além de possuir rendimentos próprios, a parte autora reside com outros familiares, não havendo qualquer notícia de que esses familiares sejam inválidos para o trabalho.

O conjunto probatório contido nos autos, em suma, não comprova a dependente econômica alegada na petição inicial, motivo pelo qual a concessão da pensão por morte não é devida.

Diante do exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte formulado pela parte autora em sua petição inicial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032666-06.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.032666-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : BENEDITO ANDRELINO DA SILVA

ADVOGADO : ANA LUCIA FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00000-3 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer a natureza insalubre do trabalho urbano, condenando-se o réu a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 82% (oitenta e dois por cento) do salário do benefício, a partir da data da distribuição da ação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação. O réu arcará com as despesas processuais, custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) da importância devida até a data do trânsito em julgado, acrescida de 12(doze) prestações vincendas.

Nas razões de apelação, o INSS, objetiva a reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício na data da citação, além da redução do percentual para 70% (setenta por cento) e incidência da verba honorária até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ..

Por sua vez, a parte autora em suas razões de apelação, requer a concessão da aposentadoria integral com data de início em outubro de 1997.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial e comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 01/03/1972 a 13/02/1974 - Veleiro Veículos Ltda

De acordo com os formulários-padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 21, o autor exercia função de enxugador, estava exposto a umidade e a agentes químicos como querosene, graxa e óleo, pelo período de 48 horas semanais.

b) de 05/08/1974 a 15/10/1974 - Gaivota Veículos Ltda

De acordo com os formulários-padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 21, o autor exercia função de enxugador, estava exposto a umidade e a agentes químicos como querosene, pelo período de 48 horas semanais.

c) de 04/11/1974 a 31/10/1980 - Móbil Oil do Bra. Ind. E Com.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), o autor exercia função de operário I e II, estava exposto a ruído de 87 dB, e estava exposto a vapor de óleo mineral e produtos à base de parafina, conforme laudo pericial acostado fls. 42/74, pelo período de 8 horas diárias.

d) de 01/11/1980 a 28/02/1983 - Móbil Oil do Bra. Ind. E Com.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), o autor exercia função de encarregado de mistura, estava exposto a ruído de 87 dB, e estava exposto a vapor de óleo mineral e produtos à base de parafina, conforme laudo pericial acostado fls. 42/74, pelo período de 8 horas diárias.

e) de 01/11/1985 a 30/06/1986 - Móbil Oil do Bra. Ind. E Com.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), o autor exercia função de operador setor de produtos especiais, estava exposto a ruído de 82 dB, e estava exposto a vapor de óleo mineral e produtos à base de parafina, conforme laudo pericial acostado fls. 42/74, pelo período de 8 horas diárias.

f) de 01/12/1986 a 31/07/1987 - Móbil Oil do Bra. Ind. E Com.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), o autor exercia função encarregado de mistura, estava exposto a ruído de 80 a 85 dB, e alguns locais de 90dB, e estava exposto a vapor de óleo mineral e produtos à base de parafina, conforme laudo pericial acostado fls. 42/74, pelo período de 8 horas diárias.

f) de 01/08/1987 a 31/07/1995 - Móbil Oil do Bra. Ind. E Com.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), o autor exercia função encarregado de armazém e encarregado de recebimento e embarques, e não estava exposto a riscos ambientais, conforme laudo pericial acostado fls. 42/74, pelo período de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a*

**atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

*laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 01/03/1972 a 13/02/1974 e de 05/08/1974 a 15/10/1974 (agentes nocivos previstos no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64) e 04/11/1974 a 31/07/1987 (ruído - código 1.1.5 e código 1.1.6 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividade comum e atividade especial, alcança o autor o tempo de serviço de 29 anos, 2 meses e 18 dias, conforme planilha em anexo.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito tempo de serviço.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Assim, deve ser averbado o período laborado em condições especiais, procedendo a devida averbação, expedindo a competente certidão de Tempo de Contribuição-CTC.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para limitar o reconhecimento da atividade especial de 01/03/1972 a 13/02/1974, de 05/08/1974 a 15/10/1974 e de 04/11/1974 a 31/07/1987, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033263-72.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.033263-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA TEREZINHA BALESTRA MOLINA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 02.00.00060-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA TEREZINHA BALESTRA MOLINA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 61/65 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 67/71, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões às fls. 73/74, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mais, objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Arnaldo Peres Molina, falecido em 19.06.2000, consoante atesta certidão de óbito de fls. 13.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fls. 12) e de óbito, sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes na Carteira de Identidade de pescador profissional fornecida pelo Ministério da Marinha, habilitação para conduzir embarcação náutica e matrícula de pescador perante o Ministério do Meio Ambiente e Gerência Executiva do IBAMA do Estado de São Paulo, no período de 1985 a 1995, que lhe atribui o exercício de atividades de pescador.

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior ao início do benefício (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo."

Em seu depoimento pessoal de fls. 52, afirma que quando o seu marido era vivo ele ia pescar toda semana e vendia os peixes em sua casa, comunicando os amigos que tinham interesse, bem como, não havia nenhum tipo de emissão de nota fiscal. Afirma, ainda, que era o seu marido que realizava a manutenção do lar e que após a sua morte foi o seu salário, como agente de serviços escolares que manteve as despesas do lar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 53/54) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural, tendo como atividade principal a pesca, vendendo os peixes diretamente para os amigos.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Arnaldo Peres Molina.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034277-91.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.034277-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : BENEDITA SIQUEIRA DE PAIVA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00118-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada por BENEDITA SIQUEIRA DE PAIVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 25 julgou a ação improcedente, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se na execução o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

A parte Autora, em suas razões (fls. 30/32), alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 04, do qual destaco: Certidão de Casamento, atestando a profissão de lavrador do marido da autora.

Da leitura dos depoimentos prestados pelas testemunhas, às fls. 26/27, nota-se que são frágeis em relação a atividade rurícola prestada pela Autora, sendo insuficientes para a comprovação do efetivo exercício da atividade rural pelo período legalmente exigido, necessário à concessão do benefício, uma vez que uma das testemunhas é o marido da autora, parte diretamente interessada na demanda e a outra não fez qualquer referência ao exercício nas lides rurais e nem precisou quais seriam os períodos trabalhados.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

No caso da mulher de trabalhador rural, encontra-se sedimentado o entendimento que permite a extensão da condição de lavrador do marido à esposa, em razão das características da atividade exercida.

Nesse sentido, já se manifestou o C. S.T.J., cujo entendimento vem a seguir colacionado:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo**

rural, tais documentos servem **de** início suficiente **de** prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção **de** veracidade **do** ato administrativo. 4. A certidão **de** casamento juntada a título **de** "documento novo", que atesta a **condição de lavrador do** cônjuge da segurada, constitui início razoável **de** prova documental, para fins **de** comprovação **de** tempo **de** serviço. Deve se ter em mente que a **condição de** rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade **de** segurado especial **do** marido. Se o **marido** desempenhava trabalho no meio rural, em regime **de** economia domiciliar, há a presunção **de** que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol **de** sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões **de** que há início suficiente **de** prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei **de** benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente." (3ª Seção, AR n.º 200201178200, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.2009, DJE 20.11.2009)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta, a Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados pela Autora sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o esposo como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há como conceder o benefício, se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

*I - Cerceamento de defesa não verificado, já que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento. II - Documentos que instruem a inicial são suficientes ao deslinde da questão.*

*III - Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.*

*IV - Certidão de casamento que declara a profissão de operário do marido, recebimento de pensão por morte de seu cônjuge inscrito como ferroviário e demais provas não justificam o reconhecimento do exercício de atividade rural da autora para efeito de aposentadoria por idade.*

*V - Requisitos dos arts. 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 não cumpridos.*

*VI - Recurso do INSS provido.*

*VII - Sentença reformada. "*

*(TRF 3a. Região/ AC nº 2003.03.99.024275-3/SP - 9a. Turma, DJU 04/12/2003, pág. 472 Rel. Des. Fed. Marianina Galante)*

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora somente exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, conforme consta às fls. 76/77, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte Autora.**

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034423-35.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.034423-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANIBAL POLISELE FILHO  
ADVOGADO : CLAUDELI RIBEIRO MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00181-2 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 142/146) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 148/156, o INSS combate a sentença, reiterando o agravo retido de fls. 132 e alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

De início, verifico que o agravo retido do INSS perdeu o objeto, pois é destinado ao exame de preliminar argüida na contestação, tendo o juízo *a quo* postergado sua análise para momento posterior, tendo-o feito por ocasião da sentença. Aliás, em que pese o disposto na sentença e o alegado pelo autor, não localizei nenhuma preliminar na contestação. A tese sustentada na fl. 99 não pode ser considerada preliminar, já que o próprio autor requereu que a sentença, com base na fundamentação lá exposta, julgasse extinto o processo **com julgamento de mérito**. E assim se procederá nesta decisão, até porque o requisito da idade poderá ou não ser exigido do autor, a depender das circunstâncias afetas ao mérito da causa, o qual passo a examinar.

O Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de*

*serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.  
Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão eleitoral de fl. 35, que atesta que o autor, ao se inscrever como eleitor, em 22/11/1971, era lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Descarto, desde logo, o depoimento da testemunha Pedro Carlos da Silva (fl. 139), que não confirma os fatos narrados na inicial, seja em relação a datas, seja em relação aos locais em que o autor teria trabalhado como rurícola.

Já as testemunhas Aurélio Ribeiro Babo e Nelson Dutra (fls. 138 e 140) foram coerentes entre si e entre o que o autor sustentou na petição inicial, ressalvada uma pequena divergência quanto ao ano de início do trabalho rural pelo autor, o que é compreensível, já que os fatos objetos da prova oral ocorreram há mais de 30 anos. Os depoimentos delas, portanto, corroboram satisfatoriamente a prova documental apresentada.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/05/1971 a 30/04/1979, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 8 anos.

O período de 01/01/1967 a 31/12/1968 não ficou devidamente demonstrado, levando em consideração os critérios acima postos em relação ao início de prova material e a falta de corroboração por prova oral (as testemunhas Aurélio e Nelson só confirmaram trabalho rural a partir de 1970, ano, entretanto, fora do objeto da ação).

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

O período de labor rural ora reconhecido não pode ser considerado especial, devendo ser contado como tempo comum, sem o acréscimo postulado. Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, a ausência de detalhes a respeito das condições insalubres ou penosas não permite o enquadramento da atividade como especial, sendo insuficiente a mera alegação de ter trabalhado sob as intempéries da natureza.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO CONSIDERADO PELO STJ SUFICIENTE PARA RECONHECER TODO O PERÍODO PLEITEADO - QUESTÃO PRECLUSA - INSALUBRIDADE DO TRABALHO RURAL - NÃO RECONHECIMENTO - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*- No que concerne ao tempo de exercício da atividade rural sem registro, única e exclusivamente em razão de decisão proferida pelo C. STJ, encontra-se preclusa a questão, reconhecido o intervalo de 01.01.1959 a 31.01.1971, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

**- Ressalte-se, porém, que o trabalho rural reconhecido não se caracteriza como tempo especial, vez que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.**

*- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.*

*- Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.*

*- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

*- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.*

*- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.*

*- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.*

*- Apelação da parte autora provida."*

*(7ª. Turma, AC 200103990384990, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010; DJU:30/03/2010, p. 796).*

Os demais períodos reconhecidos pelo INSS como especiais não devem passar pelo crivo judicial, ante a manifesta falta de interesse processual do autor, na modalidade necessidade. Serão apenas computados para que se verifique se o autor conta com o tempo de serviço mínimo para obter o benefício postulado.

Somado o período rural àqueles já computados pelo INSS na contagem de fls. 84, tinha a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **35 anos, 4 meses e 22 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Dispensa-se, no caso, o requisito da idade, visto que o implemento das condições para o deferimento da aposentadoria deu-se antes do advento da EC nº 20/98.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (24/02/1999).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

O autor decaiu de parte mínima dos pedidos, razão por que mantenho o ônus da sucumbência como definido na sentença. Entretanto, em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, julgando parcialmente procedente a ação, a fim de: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/05/1971 a 30/04/1979; não reconhecer o caráter especial do trabalho rurícola; conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 24/02/1999, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima exposta.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001315-66.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.001315-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO PAULO DA COSTA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial tida por interposta contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo em 07/04/1998, mediante o reconhecimento dos períodos especiais de 23/02/1976 a 14/06/1989 e 20/07/1989 a 08/06/1995 (Estrela Azul Serviços de Vigilância LTDA) e de 18/07/1995 a 10/10/1996 (Suporte Serviços de Segurança LTDA), laborados como vigilante. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dos atrasados.

Objetiva o apelante (INSS) a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a exposição de maneira habitual e permanente a agentes nocivos ou enquadramento nos Decretos, o que impossibilita o cômputo diferenciado. Em caso de manutenção da sentença, pretendeu a diminuição da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, a sentença reconheceu como especiais os lapsos de 23/02/1976 a 14/06/1989 e 20/07/1989 a 08/06/1995 (Estrela Azul Serviços de Vigilância LTDA) e de 18/07/1995 a 10/10/1996 (Suporte Serviços de Segurança LTDA), laborados na função de vigilante.

Analisando as provas acostadas com a inicial, observa-se dos DSS 8030 acostados (fls. 53/55), que a atividade consistia em defender o patrimônio da empresa, com a utilização de arma de fogo calibre 38, o que permite o enquadramento no código 2.5.7, do Decreto 53.831/64.

Nesse sentido, o Tribunal Regional da 1ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA INTEGRAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. EXPOSIÇÃO A AGENTE AGRESSIVO (RUÍDO) EM CARÁTER HABITUAL E PERMANENTE. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA E RETROATIVA. DEFINIÇÃO LEGAL QUANTO AO NÍVEL DE TOLERÂNCIA. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE COMO ESPECIAL. AJUDANTE DE CAMINHÃO E VIGILANTE. PRESUNÇÃO LEGAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. A comprovação de tempo de serviço de trabalhador rural somente pode ser feita mediante a conjugação de "início" de prova material contemporânea à época dos fatos (62 do Decreto 3.048/99) com prova testemunhal, consoante determina o artigo 55, parágrafo 3º, da lei 8.213/91 (Súmulas 149/STJ e 127/TRF-1ª Região). 2. O documento acostado aos autos (declaração do Sindicato dos Trabalhadores rurais de Matozinhos, homologada pelo Ministério Público anteriormente à edição da Lei 9.063/95), aliado aos depoimentos de testemunhas colhidos em audiência, demonstram satisfatoriamente o exercício de atividade de trabalhador rural pelo recorrido. 3. Subsiste a possibilidade de conversão de tempo especial em comum, mesmo após o advento da Lei nº 9.711/98, porque a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, prevista no art. 32 da Medida Provisória nº 1.663/15, de 20.11.98, não foi mantida quando da conversão da referida Medida Provisória na Lei nº 9.711, em 20.11.1998. 4. O cômputo do tempo de serviço prestado em condições especiais deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no § 1º, art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 4.827/03. 5. Não devem receber interpretação retroativa as alterações promovidas no art. 57 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95, especialmente no tocante à necessidade de comprovação, para fins de aposentadoria especial, de efetiva exposição aos agentes potencialmente prejudiciais à saúde ou integridade física do trabalhador (Precedente desta Turma). Portanto, até 28 de abril de 1995, data do advento da Lei nº 9.032, a comprovação de serviço prestado em condições especiais pode ser feita nos moldes anteriormente previstos. 6. A efetiva exposição do recorrido a agentes agressivos a sua saúde comprova-se por prova documental, consubstanciada em formulários e laudos técnicos periciais, dos quais consta que o autor esteve expostos a ruídos de níveis médios superiores a 80 dB(A), de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente. 7. Para configuração da especialidade da atividade, não é necessário que o trabalhador permaneça exposto ao nível máximo de ruído aludido na legislação durante toda a sua jornada de trabalho. 8. Até a edição da Lei nº 9.032/95, determinadas categorias profissionais eram tidas como especiais em virtude da presunção legal do exercício da atividade em condições ambientais agressivas ou perigosas. 9. O segurado exerceu a atividade de ajudante de caminhão (22.01.70 a 26.06.73), categoria profissional inserida no código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Quadro Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Trabalhou como vigilante, usando arma de fogo (14.05.93 a 29.02.96), cujo enquadramento é previsto no código 2.5.7, por expor o trabalhador a riscos à sua vida e integridade física. 10. Na espécie, o benefício deverá ser concedido a partir da citação, pois, quando o autor formulou requerimento administrativo não requereu o cômputo do tempo de serviço rural. 11. Nas ações de natureza previdenciária, a condenação em juros de mora é de 1% ao mês, com incidência a partir da citação/notificação, dado o caráter alimentar da verba. Precedentes. 12. Os honorários advocatícios incidem sobre os valores devidos até o momento da sentença. 13. Apelação e remessa oficial parcialmente provida. (TRF1, AC200138000376997, primeira turma, Relator: Juiz Federal convocado Guilherme Mendonça Doehler, DJF121/01/2010, Pág. 78)

No mesmo sentido, esta Corte :

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.** 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço. 2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto. 3 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 4 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. 5 - O formulário DSS-8030, mencionando que, no período indicado, o autor exerceu as funções de vigilante, com porte de arma de fogo de modo habitual e permanente, categoria profissional enquadrada no Anexo do Decreto nº 53.831/64 (item 2.5.7), é suficiente para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador. 6 - Termo inicial do benefício fixado na data do segundo requerimento administrativo, em observância aos limites do pedido inicial, compensando-se as parcelas pagas em decorrência da concessão da aposentadoria na esfera administrativa. 7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei

*nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 9 - Remessa oficial parcialmente provida. (TRF3, REO 1122938/MS, Nona Turma, Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 CJI DATA :15/04/2009 PÁGINA: 635 )*

Assim, os períodos especiais reconhecidos na sentença guerreada não merecem reparo.

#### DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso dos autos, a reunião dos períodos especiais reconhecidos, somados aos períodos comuns incontroversos demonstra que o autor possuía 31 anos, 02 meses e 05 dias, como bem asseverado na sentença, com preenchimento dos requisitos para jubilação antes da EC 20/98, o que possibilita a concessão de aposentadoria proporcional.

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo.

Dos Consectários

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo 07/04/1998.

Da mesma forma, impõe-se a manutenção da correção monetária e juros moratórios.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas para reduzir os honorários, nos termos dos consectários.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003093-53.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.003093-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ANTONIO CARDOSO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão e concedeu a segurança, reconhecendo como especiais os períodos de 24/04/1973 a 02/01/1974, de 15/04/1980 a 06/03/1981, de 13/04/1981 a 12/04/1982, de 01/10/1991 a 10/03/1993, de 01/04/1993 a 30/09/1995 e de 01/06/1996 a 05/03/1997. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Em seu recurso, alega a autarquia que não houve comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício, especialmente o exercício de atividade em condições especiais. Afirma que não houve requerimento administrativo acerca do reconhecimento, como especial, dos períodos de 01/10/1991 a 10/03/1993, de 01/04/1993 a 30/09/1995 e de 01/06/1996 a 05/03/1997.

O Impetrante apresentou recurso adesivo postulando o reconhecimento, como especial, dos períodos de 08/01/1974 a 02/02/1976, de 07/06/1976 a 14/12/1977, de 23/04/1979 a 01/12/1979 e de 03/05/1982 a 01/12/1979.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 240/243, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Segundo consta, o Impetrante requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 06/06/2002, não obtendo êxito.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Alega o Impetrante que laborou em atividade urbana comum e em atividades especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

Não há controvérsias sobre os períodos laborados em atividades comuns.

## ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que o INSS não computou como especiais os seguintes períodos:

De 24/04/1973 a 02/01/1974, de 15/04/1980 a 06/03/1981, de 03/05/1982 a 16/01/1991 - USINA DE SÃO MANOEL  
De acordo com o formulário padrão, no período de 24/04/1973 a 02/01/1974, o Impetrante era trabalhador rural e estava exposto a intempéries climáticas.

O período não pode ser considerado especial, vez que a indicação aos agentes agressivos é bastante genérica, não se mostrando suficiente para os fins pretendidos.

No período de 15/04/1980 a 06/03/1981, o Impetrante era motorista de caminhão de carga, submetido a ruído de 85 dB, de acordo com formulário padrão e laudo pericial.

No período de 03/05/1982 a 16/01/1991, o Impetrante era motorista de caminhão de carga, submetido a ruído superior a 90 dB, além de óleo diesel, lubrificantes e graxa, de acordo com formulário padrão e laudo pericial.

Os períodos de 15/04/1980 a 06/03/1981 e de 03/05/1982 a 16/01/1991 podem ser considerados especiais.

De 08/01/1974 a 02/02/1976 - RIACHUELO SERVIÇOS RURAIS S/C LTDA.

De acordo com o formulário padrão, o Impetrante era trabalhador rural e estava exposto a intempéries climáticas.

O período não pode ser considerado especial, vez que a indicação aos agentes agressivos é bastante genérica, não se mostrando suficiente para os fins pretendidos.

DE 13/04/1981 A 12/04/1982 - CENTRAL PAULISTA AÇÚCAR E ÁLCOOL

O Impetrante era motorista de caminhão de carga, submetido a ruído superior a 83 dB, de acordo com formulário padrão e laudo pericial.

O período pode ser considerado especial.

De 01/10/1991 a 10/03/1993 - SILVIA REGINA SIMÕES

De acordo com a CTPS e formulário padrão, o Impetrante exercia a função de motorista.

Tal período pode ser considerado especial.

De 01/04/1993 a 30/09/1995, de 01/06/1996 a 05/03/1997 - DURVAL MANUEL TORRES DA SILVA

De acordo com a CTPS e formulário padrão, o Impetrante exercia a função de motorista.

Tais períodos podem ser considerado especiais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder*

Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso)** (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 15/04/1980 a 06/03/1981, de 03/05/1982 a 16/01/1991, de 13/04/1981 a 12/04/1982, de 01/10/1991 a 10/03/1993, de 01/04/1993 a 30/09/1995 e de 01/06/1996 a 05/03/1997 (ruído e motorista - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64), impondo a conversão.

Não há elementos suficientes nos autos para apurar se o Impetrante faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por contribuição, análise que deve ser reservada ao órgão administrativo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput e § 1º-A*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO IMPETRANTE**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000081-83.2003.4.03.6123/SP  
2003.61.23.000081-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : ANTONIO MAXIMO DE SENA  
ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do Autor e do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou parcialmente procedente a ação para conceder a Aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao Autor, ANTONIO MAXIMO DE SENA, a partir da DER (29.08.2000), e pelas regras anteriores à EC nº 20/98, bem como reconheceu a existência de atividade urbana nos períodos de 16.11.1971 a 09.04.1974 e de 14.05.1974 a 12.04.1976, bem como atividades em condições especiais nos períodos de 10.09.1987 a 01.02.1991 e de 04.09.1978 a 24.04.1987. Com as contra-razões do Autor, subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 175/176, requer o Autor a prioridade na tramitação do processo, por contar com mais de 60 anos de idade.

#### **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, **DEFIRO** a prioridade na tramitação do presente feito, na forma do artigo 1211-A do CPC c.c. o artigo 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

#### **DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO TRABALHADO NAS EMPRESAS SAGINUR & NEUMANN - SOCIEDADE DE ENGENHARIA CIVIL LTDA. e CONCIEL - CONSTRUTORA E INSTALADORA LTDA.**

Aduz o Autor, na exordial que laborou na empresa SAGINUR & NEUMANN - SOCIEDADE DE ENGENHARIA CIVIL LTDA., no período de 16.11.1971 a 09.04.1974, bem como na empresa CONCIEL - CONSTRUTORA E INSTALADORA LTDA., no período de 14.05.1974 a 12.04.1976, todavia, em face da perda da 1ª via da sua Carteira de Trabalho, requer o seu reconhecimento.

Junta, para tanto, em relação à empresa Saginur & Neumann: às fls. 16, declaração de Opção para o FGTS, assinada pela empresa, em 16.11.1971; às fls. 17, recibo do 13º mês de salário pago pela empresa, datado de dezembro de 1973; às fls. 21/22, informes de rendimentos dos exercícios de 1972 e 1973, emitidos e assinados pela empresa; às fls. 23, **rescisão de contrato de trabalho, onde consta o período de admissão (16.11.1971) e o desligamento (09.04.1974)**.

No tocante à empresa Conciel - Constr. e Inst. Ltda., juntou os seguintes documentos: às fls. 26, contrato de experiência de 90 dias, assinado em 13.05.1974; às fls. 27, acordo para compensação de horas de trabalho, datado de 01.11.1974; às fls. 28, declaração do Imposto de Renda, ano-base 1974, constando a empresa como fonte pagadora; às fls. 31/32,

**relatório de consulta ao CNIS, onde consta o registro do vínculo com a empresa, no período de 14.05.1974 a 12.04.1976.**

Os documentos de época juntados, sem qualquer impugnação, demonstram cabalmente os vínculos empregatícios do Autor com as referidas empresas, equivalendo, no caso, à prova dos vínculos, tal qual constante na CTPS, motivo pelo qual despicienda qualquer outra prova.

## **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (*Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 20013800081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34*).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

***Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.***

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que no período de 04.09.1978 a 24.04.1987, laborou junto à empresa CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA, na atividade de eletricitista instalador oficial, tendo ficado sujeito ao agente perigoso "eletricidade" de modo habitual e permanente, de intensidade acima de 250 Voltz.

Aduz, ainda que também trabalhou junto à empresa VICUNHA S/A, no período de 10.09.1987 a 01.02.1991, onde exerceu também a atividade de eletricitista, ficando exposto ao agente perigoso "eletricidade" (intensidade acima de 250 Voltz), bem como ao agente insalubre ruído (90 a 94 dB), de modo habitual e permanente.

Comprova suas alegações juntando formulários e laudos, às fls. 33/34 e 43/49.

**Verifica-se, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos documentos juntados, que o(s) referido(s) período(s) se encontra(m) enquadrados nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.**

Assim sendo, considerando o contido na exordial, bem como nas razões de apelação do Autor, onde requer a reforma da sentença apelada que concedeu a aposentadoria proporcional, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, para que seja reconhecido o direito do autor à aposentadoria proporcional em 31.12.2002 com o coeficiente de 90%, e posterior às regras da EC nº 20/98, **foi efetuada a contagem de tempo, relativa às duas situações (aposentadoria proporcional, antes e depois da EC nº 20/98)**, onde foram adicionados os tempos ora reconhecidos ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos **até a data de 16.12.1998 (data da edição da EC nº 20/98) e da citação (24.02.2003 - fls.62)**. Nas referidas tabelas, cuja juntada, desde já, determino, constatou-se um período total de o total de 30 anos, 01 mês e 16 dias (proporcional anterior às regras da EC nº 20/98, como reconhecido pela sentença apelada) e a somatória de 34 anos, 03 meses e 25 dias (proporcional posterior às regras da EC nº 20/98, como pretende o Autor/Apelante em seu recurso), ambas com tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 anos) a mais de **290 contribuições mensais**, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102 ou 132 meses**, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. Não há para o caso, fundamento para a escolha de data diversa.

**Assim sendo, torna-se inviável a concessão do benefício a partir de 31.12.2002, tal como requerido na exordial e nas razões de apelação do Autor.**

**No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente, todavia entende o Autor ser mais benéfica a sua concessão a partir de 31.12.2002, porém em face do aqui já exposto e fundamentado, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da citação.**

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Impende consignar que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º., da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim sendo, foram elaborados os cálculos dos valores pelo Setor da Contadoria da Justiça Federal de Campinas, relativos às duas situações de aposentadoria proporcional verificadas nessa decisão a que o Autor tem direito.

**Assim, considerando o direito, ora, constituído, e os cálculos realizados, cuja juntada, desde já determino, foi verificado que a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação (24.02.2003 - fls. 62) é mais benéfica ao Autor, motivo pelo qual esta deverá ser concedida.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício e ao recurso do Autor**, para, na forma da fundamentação, reconhecer o labor do Autor nos períodos de 16.11.1971 a 09.04.1974, junto à empresa SAGINUR & NEUMANN - SOCIEDADE DE ENGENHARIA CIVIL LTDA, e de 14.05.1974 a 12.04.1976, junto à empresa CONCIEL - CONSTRUTORA E INSTALADORA LTDA, reconhecer a atividade especial nos períodos de 04.09.1978 a 24.04.1987 e de 10.09.1987 a 01.02.1991, e **conceder aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início em 24.02.2003 (data da citação - fls. 62), cujo valor, para a competência de 05/2011, passa a ser o constante dos cálculos desta Contadoria Judicial (RMI: R\$ 818,17 e RMA: R\$ 1.316,99), que passam a integrar a presente decisão.**

Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS.**

Condene o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, devidas a partir da citação, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Outrossim, tendo em vista o reconhecimento operado pela presente decisão do direito sustentado pelo Autor e considerando, ainda, a natureza alimentar do benefício, bem como o poder geral de cautela do juiz, e **com fulcro no art. 461 do Código de Processo Civil, DEFIRO de ofício a antecipação dos efeitos da tutela**, determinando a implantação do benefício em favor do Autor, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob as penas da lei, independentemente do trânsito em julgado.

Sem condenação em custas tendo em vista que o feito se processou com os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
VALTER MACCARONE  
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003352-91.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.003352-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANISIO PEREIRA  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão e concedeu a segurança, determinando o cômputo do período laborado em condições especiais (de 10/09/1979 a 30/06/1986, de 01/07/1986 a 31/01/1987, de 01/02/1987 a 04/12/1989 e de 18/01/1990 a 05/03/1997) e o restabelecimento do benefício, desde a data da suspensão. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, por força das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Em suas razões recursais, alega o INSS que o Impetrante não faz jus à conversão dos períodos laborados em condições especiais, por não preencher os requisitos legais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 206/215, opinando pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Segundo consta, a Impetrante requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 29/10/1999. O benefício foi concedido mas posteriormente suspenso, ao fundamento de que não foram comprovados os períodos laborados em condições especiais.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Afirma a parte Autora que o INSS não computou como especiais os seguintes períodos:

a) De 10/09/1979 a 30/06/1986, de 01/07/1986 a 31/01/1987, de 01/02/1987 a 04/12/1989 - COFAP CIA. FABRICADORA DE PEÇAS

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e laudo pericial, o Autor estava submetido a ruído superior a 80 dB.

Os períodos podem ser considerados especiais, em face do contato com o agente agressivo descrito no código 1.1.6 do quadro anexo do Decreto 53.831/64.

b) de 18/01/1990 a 05/03/1997 - VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e laudo pericial, o Autor estava submetido a ruído superior a 82 dB.

O período pode ser considerado especial, em face do contato com o agente agressivo descrito no código 1.1.6 do quadro anexo do Decreto 53.831/64.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

**Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

**Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n. 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n. 8.213/91 foi alterada pela Lei n. 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos*

*Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 10/09/1979 a 30/06/1986, de 01/07/1986 a 31/01/1987, de 01/02/1987 a 04/12/1989 e de 18/01/1990 a 05/03/1997 (código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando o segurado tempo de serviço suficiente para se aposentar até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, não está sujeito ao cumprimento dos requisitos inscritos na regra de transição (pedágio e idade).

O benefício deve ser restabelecido, desde a data da indevida suspensão, cabendo ao Impetrante valer-se das vias próprias para o recebimento das parcelas devidas no período em que o benefício não foi pago.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, determinando ao INSS que restabeleça o benefício, desde a data da suspensão, mediante conversão do período laborado em condições especiais (de 10/09/1979 a 30/06/1986, de 01/07/1986 a 31/01/1987, de 01/02/1987 a 04/12/1989 e de 18/01/1990 a 05/03/1997), na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005934-64.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.005934-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ANTONIO DEOCLECIO BOSQUESI  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUIZ C BERNARDINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO DEOCLECIO BOSQUESI contra sentença que julgou extinto o feito, sem análise do mérito, dada à necessidade de dilação probatória para a comprovação do direito alegado. Não houve condenação nos ônus da sucumbência, por ser o Impetrante beneficiário da Justiça gratuita e por força das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Em suas razões recursais, alega o Impetrante que faz jus à conversão dos períodos laborados em condições especiais, devidamente comprovados pelos documentos exigidos em lei.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 137/142, opinando pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Segundo consta, o Impetrante requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 05/07/2002, não obtendo êxito.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Afirma o Autor que o INSS não computou como especiais os seguintes períodos:

a) De 18/10/1972 a 23/03/1993 - Ford Motor Company Brasil

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e laudo pericial, o Autor estava submetido a ruído superior a 83 dB.

O período pode ser considerado especial, em face do contato com o agente agressivo descrito no código 1.1.6 do quadro anexo do Decreto 53.831/64.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

**Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

**Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

**Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.**

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 18/10/1972 a 23/03/1993 (código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando o segurado tempo de serviço suficiente para se aposentar até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, não está sujeito ao cumprimento dos requisitos inscritos na regra de transição (pedágio e idade).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE**, determinando ao INSS que proceda à nova análise do requerimento administrativo, mediante conversão do período laborado em condições especiais (de 18/10/1972 a 23/03/1993), na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-71.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.001891-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES COSTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
No. ORIG. : 95.00.00037-0 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, acolhendo o cálculo apresentado pela embargada, às fls. 119/124 dos autos principais em apenso. Não houve condenação em honorários advocatícios, em face da legislação previdenciária.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, a ocorrência de excesso de execução em decorrência do cálculo do embargado não ter considerado corretamente o período básico de cálculo do benefício de auxílio-doença, que originou a aposentadoria por invalidez. Assevera, ainda, a existência de incorreção no cálculo apresentado pela contadoria judicial, haja vista ter alterado o percentual aplicado ao salário de benefício. Pleiteia, assim, que seja determinada a feitura de nova conta de liquidação, com base na legislação em vigor à época da concessão do benefício. Houve contrarrazões.

#### Este, o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a pagar à autora as diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial de seu benefício, por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, de acordo com os critérios da Lei n. 6.423/77, o pagamento bem como pela aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, a diferença do salário mínimo de junho de 1989, além da gratificação natalina de 1988, 1989 e 1990', pelo valor dos proventos de dezembro dos respectivos anos.

Com o trânsito em julgado da decisão exequenda, o autor apresentou o cálculo de liquidação de fl. 119/124 dos autos em apenso, no qual apurou o montante de R\$ 23.802,70 atualizado para maio de 1999.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Inicialmente cabe assinalar que a autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, concedida em 01/16/1981, conforme atesta a carta de concessão de fl. 11 do processo principal, precedida do benefício de auxílio-doença, com data de início em 14/06/1979.

Assim, considerando o disposto no art. 26, inciso I, § 1º, do Decreto n. 77.077/76, *in verbis*, constata-se que, no caso em comento, a revisão da renda mensal inicial na forma estabelecida no título judicial em execução, por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, não se aplica ao benefício do autor, uma vez que seu benefício de aposentadoria por invalidez, bem como o de auxílio-doença que o antecedeu, eram calculados com base na média dos 12 últimos salários de contribuição, sem previsão de correção monetária.

Confira-se o texto legal:

*Art. 26. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário de benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-doença, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

Portanto, impõe-se reconhecer a inexigibilidade do título judicial em execução, na parte que determina a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, precedido de auxílio-doença, pelos critérios previstos na Lei n. 6.423/77.

A respeito, confira-se jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.*

*I - Incorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimimento pelo Tribunal.*

*II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.*

*III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.*

*(REsp 313296/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2002, DJ 25/03/2002 p. 305)*

Proseguindo. A fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos:

**Súmula 260.** *No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)*

(...)

*Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325).*

Nesse contexto, considerando que o ajuizamento da ação se deu em **18/05/1995**, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício de aposentadoria por invalidez auferido pela autora, sendo certo que eventuais efeitos da referida Súmula não ultrapassam a competência de **março de 1989**.

No tocante à gratificação natalina, sabe-se que o INSS, defensor que era da tese da necessidade de lei regulando a matéria (art. 201, § 6º, da CF), somente veio a promover o pagamento do abono anual, na exata proporção dos proventos recebidos no mês de dezembro, a partir da edição da Lei n. 8.114/90. Portanto, as diferenças havidas ficam restritas aos anos de 1988 e 1989, sob pena de duplo pagamento (Súmula 13 deste TRF).

Quanto ao salário mínimo de Ncz\$ 120,00 este passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a Ncz\$ 120,00.

Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de Ncz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Desse modo, também em vista data da propositura da ação que se deu em 18/05/1995, encontram abarcadas pela prescrição quinquenal, o abono de dezembro de 1988 e 1989, além da diferença relativa ao salário mínimo de junho de 1989.

Cumpra, ainda, ter em mente o disposto no parágrafo único do artigo 741 da lei processual, que considera "inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal", o que exige a redução do título aos limites constitucionais.

Inverso a sucumbência, mas deixo de condenar a autora, beneficiária da gratuidade de justiça, no ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reconhecer a inexigibilidade do título judicial em sua integralidade, na forma da fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005523-08.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.005523-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA FRANCISCA DE CASTILHO  
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 02.00.00011-3 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, abono anual, correção monetária, juros moratórios e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente pleiteou a fixação do marco inicial do benefício na data da juntada do laudo médico-pericial e a desvinculação dos honorários periciais, do valor do salário mínimo. Deferida a justiça gratuita (fl. 16).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das duas folhas referentes à consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*, em nome da parte autora.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fl. 09 - ratificado por prova oral (fls. 53/54), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente lançadas.

Ademais, cumpre observar que, consoante cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 11/13), a promovente laborou, como rurícola, com vínculo empregatício, nos períodos de 30/11/1987 a 23/11/1987 e de 16/09/1997 a 08/11/1997.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 73), frente às condições pessoais da autora (idade/nível sociocultural/escolaridade/qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante, nascida em 08/11/1948, campestre, é portadora de insuficiência cardíaca congestiva (I.C.C.) e diabetes melitus, patologias geradoras de incapacidade laboral, total e permanente, "para o trabalho que dispenda de grandes perdas de energia como o ruralismo" (fls. 10, 58, item "CONCLUSÃO", e 73).

A propósito, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**

(...)

- Embora o laudo pericial afirme existir incapacidade parcial e permanente, conclui que "a autora apresenta restrição funcional à realização de atividades laborativas de natureza pesada devido ao quadro em coluna vertebral, bem como em caráter preventivo recomenda-se a não realização de tarefas de natureza repetitiva com emprego de força muscular relativamente aos membros superiores". Assim, resta claro que não há como exigir da autora, hoje com 41 anos de idade, que retorne as suas atividades de serviços gerais na lavoura ou ajudante de cozinha, ou inicie atividades diferente destas, nas quais trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(AC 1408721, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 08/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 23/09/2009, p. 1808)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - ISENÇÃO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Existência de início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais a comprovar a atividade rurícola exercida pelo autor.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com sua idade e atividade exercida, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei 8.213/91.

(...)"

(AC 1202835, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09/09/2008, v.u., DJF3 01/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - CONDIÇÕES PESSOAIS - RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

(...)"

(AC 1164866, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, v.u., DJ 10/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LAUDO MÉDICO. SUCESSIVAS CONCESSÕES DE AUXÍLIO-DOENÇA. MALES IDÊNTICOS. CARACTERÍSTICAS PESSOAIS DA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO OU READAPTAÇÃO EM OUTRA FUNÇÃO. PRECEDENTE DO E. STJ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO. PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...)

2. Embora não tenha sido constatado pela perícia médica que os males que afligem a autora a incapacitem total e permanentemente para o trabalho, a idade avançada e o baixo grau de escolaridade, impõem considerar ser inviável sua readaptação em outra função que dispense o uso de força física, devendo ser considerado o fato de que o réu, na esfera administrativa, concedeu, reiterada e sucessivamente, o benefício de auxílio-doença pelos mesmos males verificados na perícia médica judicial. Precedente do E. STJ.

(...)"

(AC 1224557, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJ 20/02/2008, p. 1344)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 26/02/2002 (fl. 21 verso), data da citação - à falta de requerimento administrativo -, visto que os exames relacionados pelo perito, à fl. 60, apontam o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Em decorrência do falecimento da autora, conforme consignado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*, de rigor a fixação do marco final do benefício na data do óbito, ocorrido em 04/02/2005.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Consoante reiterada jurisprudência da Colenda Corte de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. Cf., STJ, AgRg no REsp 1174876/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011; AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011 e AgRg no REsp 861294/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/09/2010, v.u., DJe 18/10/2010; e AgRg no REsp 957097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/09/2008, v.u., DJe 29/09/2008.

A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A propósito, quanto aos honorários periciais, efetivamente, a Constituição proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV). Entretanto, não foi constatado, nos autos, registro de fixação do salário do perito, conforme aventado a fl. 98 do recurso autárquico, motivo pelo qual desmerece conhecimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência.

Confirmam-se, a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no Ag 1107008/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09/02/2010, v.u., DJe 15/03/2010; AgRg no REsp 768369/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/11/2009, v.u., DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; AgRg no Ag 1045599/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/02/2009, v.u., DJe 09/03/2009; REsp 965597/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, v.u., DJ 17/09/2007, p. 355; AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 226307/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09/11/1999, v.u., DJ 29/05/2000, p. 199; TRF-3ª Região - AC 1286565, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1103582, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/06/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 410; AC 1378027, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 648; AC 1385377, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 30/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 12/05/2009, p. 588; AC 1200332, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1536; AC 490179, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22/10/2007, v.u., DJU 08/11/2007, p. 1028; AC 1217202, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 28/07/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1275; AC 1396069, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 27/05/2009, p. 535.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação e, na parte conhecida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para fixar o marco final do benefício em 04/02/2005, data do óbito da parte autora e, observada a prescrição quinquenal, corrigir as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, e pagar as prestações em atraso de uma só vez, sendo que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Em razão do óbito da autora, registrado no Cadastro de Informações Sociais do INSS - CNIS, deve o MM Juiz de Primeiro Grau providenciar a habilitação de eventuais herdeiros quando do retorno dos autos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006945-18.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.006945-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : GENIVAL CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00003-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Houve condenação no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, ressalvado o disposto nos art. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

O autor pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos a insalubridade do serviço laborado como rurícola. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 02.06.1972 a 28.05.1998 - Companhia Agrícola Pedro Ometto;

De acordo com os formulários padrão do INSS (fl. 08) acostado aos autos, o Autor, nesse período, exercia atividades agrícolas exposto a chuva, sol, frio, calor, poeira, etc.

Porém, as peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. O formulário apresentado não é suficiente para comprovar a insalubridade do labor rural, já que o rol de agentes nocivos descritos no formulário é muito amplo não bastando para identificar a especialidade da atividade.

Observo que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

*I - A comprovação do tempo de serviço para os efeitos da L. 8.213/91 só produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.*

*II - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza o reconhecimento do tempo de serviço do segurado trabalhador urbano.*

*III - Pode ser reconhecido o período trabalhado sem a devida indenização, vez que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas à Previdência Social é do empregador ( L. 8.212/91, art. 30, I, "a").*

*IV - Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), a teor do que dispõe o § 4º do art. 20 do C.P.C.*

*V - O reembolso das despesas processuais é plenamente cabível se a parte autora não for beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita.*

*VI - Apelação parcialmente provida.*

**(TRF 3ª Região, Ac 485714, Processo: 199903990394092/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Castro Guerra, Dju:19/11/2002, P. 197)**

Computando os períodos registrados em CTPS, alcança o autor, o tempo de serviço de 27 anos e 07 meses e 18 dias, conforme planilha em anexo.

Não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não comprovou o tempo mínimo de 30 anos de serviço (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, nem o cumprimento das condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, somar no mínimo 30 anos, homem, e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91, o que **NÃO** autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011485-12.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.011485-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VENIDA DUTRA NEVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GRAZIELA NEUCI MASSOLLA  
No. ORIG. : 02.00.00368-0 4 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Venida Dutra Neves ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de **seu** filho João Ferreira Dutra, falecido em 27.12.2000.

Narra a inicial que a parte autora era economicamente dependente de seu filho na data do óbito.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da pensão por morte, a partir da data do óbito. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre a soma das prestações vencidas mais doze das vincendas.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fls. 64, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 27.12.2000, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão está comprovada, porque, na data do óbito, mantinha cobertura previdenciária, conforme demonstra o CNIS (doc. anexo).

Cabe apurar, então, se a parte autora tinha a qualidade de dependente, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

*II - os pais".*

Na condição mãe, a dependência econômica não é presumida, de modo que a parte autora deve trazer aos autos prova idônea à sua caracterização.

A prova testemunhal (fls. 106/107), colhida sob o crivo do contraditório, foi harmônica e contundente no sentido de que o falecido contribuía de forma efetiva para o sustento de sua mãe.

Além do mais, como bem ponderado na sentença, considerando que a autora residia juntamente com o falecido, percebendo esta remuneração, além de comprovado, é até intuitivo que o falecido tenha ajudado no sustento de sua genitora até o óbito.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e nego provimento ao recurso adesivo.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014065-15.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.014065-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO AUGUSTO POMBO MARTINS LIMA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MACHADO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 02.00.00109-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial, e declarou como tempo de serviço os períodos laborados pelo autor no Instituto Adolfo Lutz, de 06/02/1976 a 13/01/1986 (a ser convertido em tempo especial); na Associação dos Empregados do Comércio de São Paulo, de 01/03/1981 a 19/12/1986; no colégio Frederico Ozanam S/C Ltda, de 02/03/1987 a 30/06/1990; para Dora Riscala Nemi Costa S/C Ltda, de 20/02/1991 a 05/02/1993; na Sociedade Educacional de Itápolis S/C Ltda., de 10/02/1994 a 02/02/1995; e na Omega Organização Educacional S/C Ltda, de 01/08/1996 a 12/03/2001, para fins de declaração de tempo de serviço. Foi declarada sucumbência recíproca. Em suas razões recursais objetiva o INSS a reforma da sentença alegando, em apertada síntese, falta de prova material do período em que o autor teria trabalhado para o Instituto Adolfo Lutz; inexistência de contribuições previdenciárias no período de fevereiro de 1976 a fevereiro de 1986, e ausência de comprovação de trabalho em condições insalubres. Argumenta ser a autarquia isenta de custas e, alternativamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em montante não superior a 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou como professor no Instituto Adolfo Lutz, de 06/02/1976 a 13/01/1986 (a ser convertido em tempo especial); na Associação dos Empregados do Comércio de São Paulo, de 01/03/1981 a 19/12/1986; no colégio Frederico Ozanam S/C Ltda, de 02/03/1987 a 30/06/1990; para Dora Riscala Nemi Costa S/C Ltda, de 20/02/1991 a 05/02/1993; na Sociedade Educacional de Itápolis S/C Ltda., de 10/02/1994 a 02/02/1995; e na Omega Organização Educacional S/C Ltda, de 01/08/1996 a 12/03/2001, com anotação em CTPS.

Esclareça-se que em hipótese como a dos autos é preciso que o conjunto probatório dos autos seja harmônico e compatível com o tempo de serviço que se pretende computar, o que decorre da análise dos inícios de prova material em consonância com a oitiva de testemunhas.

O autor juntou aos autos, cópias autenticadas da CTPS onde constam os registros referentes aos períodos acima requeridos. As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações.

O contrato de trabalho do trabalhador regularmente anotado em carteira profissional deve ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive para carência, independente da prova das respectivas contribuições previdenciárias, que não podem ser imputadas ao autor, mas a seu empregador, a não ser, como salientado na r.sentença, quando guardar mandato específico de gestão, que não é o caso dos autos.

Dessa forma, reconheço os períodos trabalhados pelo autor: na Associação dos Empregados do Comércio de São Paulo, de 01/03/1981 a 19/12/1986; no colégio Frederico Ozanam S/C Ltda, de 02/03/1987 a 30/06/1990; para Dora Riscala Nemi Costa S/C Ltda, de 20/02/1991 a 05/02/1993; na Sociedade Educacional de Itápolis S/C Ltda., de 10/02/1994 a 02/02/1995; e na Omega Organização Educacional S/C Ltda, de 01/08/1996 a 12/03/2001, com anotação em CTPS, sendo de rigor a procedência do pedido, nos exatos termos da sentença, ora recorrida.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo."*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)"*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, tratando-se de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

No presente caso o autor demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 06/02/1976 a 13/01/1986 na função de Biologista do Instituto Adolfo Lutz.

O formulário de fl. 22 informa que o autor, em suas atividades laborativas, esteve em contato habitual e permanente com o agente agressor biológico, manipulando materiais procedentes de Hospitais e postos de saúde para diagnóstico de doenças infecto-contagiosas, bem como materiais provenientes de pesquisas e exames realizados, manipulava animais inoculados com vírus, colhendo vísceras e sangue, com utilização de éter, clorofórmio, etc, e preparava reagentes biológicos que eram utilizados nos testes de diagnósticos sorológicos e de identificação de vírus. Portanto, as nocividades do trabalho já está prevista - códigos 1.3.1. e 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.1, 1.3.2, 1.3.3, 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto 83.080/79 - sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, sendo de rigor a elevação do coeficiente de sua aposentadoria, desde a data de início de seu benefício, observada a prescrição quinquenal.

Quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que, dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Assim, reconheço a insalubridade das atividades exercidas pelo autor nos períodos de 06/02/1976 a 13/01/1986 e determino a sua conversão em tempo comum, observado o fator de 1,4, para que sejam somados aos demais períodos para o fim de contagem visando a expedição de tempo de serviço.

Cabe explicitar, no que concerne às verbas acessórias, que as autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantida a sentença como proferida, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002784-11.1997.4.03.6183/SP  
2004.03.99.021540-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : EDUARDO LUIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO e outro  
CODINOME : EDUARDO LUIS DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.02784-8 6V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS e do autor interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a aplicar o primeiro reajuste integral no benefício do autor. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais o INSS alega a prescrição no que se refere à aplicação da Súmula nº 260, do ex. Tribunal Federal de Recursos. Pugna pela reforma da sentença.

O autor em seu recurso de apelação objetiva a inclusão do 13º no período básico de cálculo de seu benefício.

Argumenta que a conversão dos benefícios previdenciários segundo as regras do artigo 20, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994 afronta as regras constitucionais, acarretando-lhes perda. Sustenta que o critério de conversão adotado não preservou o valor real dos benefícios.

Houve contrarrazões do autor.

#### **Este o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço com data de início fixada em 26/08/1986.

No que tange ao pedido de inclusão do 13º no período básico de cálculo, é de se lembrar que a teor do artigo 41, § 1º, "a", do Decreto 83.081/79, que regulava o Custeio da Previdência Social, o 13º salário não fazia parte do salário de contribuição.

Somente com a Lei 7.789, de 30/06/1989 é que o 13º salário foi incluído no salário-de-contribuição, e a partir de 1º de setembro de 1989, conforme artigo 21 daquela Lei, pelo que os benefícios que não incluam no Período Básico de Cálculo meses posteriores a setembro de 1989 não são passíveis de revisão, para inclusão do valor correspondente aos 13º salários.

Anoto que a legislação relativa ao Custeio não tem aplicação retroativa, o que apenas ocorreu em relação à Lei 8.213/91, Lei de Benefícios.

Prosseguindo: A fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos:

**Súmula 260.** *No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)*

(...)

*Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)*

Nesse contexto, considerando que ação foi ajuizada em **03/02/1997**, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício de aposentadoria do autor, sendo certo que eventuais efeitos da referida súmula não ultrapassam a competência de **março de 1989**.

Quanto aos reajustes, tem-se que a Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, § 1º, a seguir transcrito:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifei).

A Lei nº 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.**

*I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.*

*VI - Recurso conhecido e parcialmente provido."*

(REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezzini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim, convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis nºs 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.**

*I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à*

*garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(RE 313.382 SC, **Min. Maurício Corrêa**).

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022857-55.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.022857-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENTO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO

No. ORIG. : 01.00.00002-3 3 Vr ITU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou o réu a proceder à conversão da aposentadoria comum em aposentadoria especial, resultando na aplicação da porcentagem de 100% da média dos últimos 36 salários de contribuição e ao pagamento das diferenças apuradas a partir de 12/01/1996 devidamente corrigidas monetariamente e com aplicação dos juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou ainda o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação o INSS objetiva a reforma da sentença, sob o argumento de falta de comprovação das condições insalubres do trabalho exercido pelo autor e a falta de tempo mínimo de serviço prestado sob condições insalubres. Por fim, requer a inversão do ônus da sucumbência.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

No mérito, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres nas empresas Companhia Paulista Antarctica - I.B.B.C no período de 07/08/1967 a 26/10/1988 na função de ajudante de caminhão, ajudante de serviços biológicos, operador/mestre/supervisor no setor de produção de cervejas, e Primo Schincariol - Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A, no período de 03/04/1989 a 02/12/1996 na função de Supervisor de Produção.

As atividades exercidas pelo autor no período de 17/08/1967 a 19/09/1971, conforme laudo de fl. 29, atestam que este laborava como ajudante de motorista de caminhão, cuja nocividade do trabalho já está prevista - código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto 83.080/79, - sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios.

Os formulários e os laudos técnicos (fls. 18 a 35), atestam que o autor estava exposto ao agente agressor frio e ruído, de modo permanente e habitual, no período de 20/09/1971 a 26/10/1988, com nível de ruído em 90 dB, e de 03/04/1989 a 02/12/1996 em nível de ruído acima de 80 dB.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruídos, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, nos períodos em que menciona.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade das atividades exercidas pelo autor, nos períodos de 07/08/1967 a 26/10/1988 e 03/04/1989 a 02/12/1996, e determino a conversão da aposentadoria comum em aposentadoria especial, para fins de elevação do coeficiente de benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios, devem ser mantidos em 10% (dez por cento) incidentes sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial

pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404593-80.1998.4.03.6103/SP

2004.03.99.024905-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIANA RUCHERT

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO VELOZO

No. ORIG. : 98.04.04593-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Aforada ação de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, proferida em 20/06/2003, onde se determinou a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir de 12/09/1996 (fl. 45), data da cessação do auxílio-doença (nº 31/64994745-2), correção monetária, juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor devido ao autor.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 205).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n.r.). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que os laudos periciais foram conclusivos, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas (fls. 156/162 e 175).

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante é portadora de "epilepsia e osteoartrose de colunas cervical e lombar", entretanto, "não há elementos que permitam concluir pela incapacidade" (fl. 161, item "IX - CONCLUSÃO").

Outrossim, o laudo pericial, relativo à avaliação ortopédica, concluiu que a "pericianda apresenta patologia ortopédica tipo degenerativa sem proporcionar incapacidade laborativa" (fl. 175, item "Discussão e Conclusão").

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir a benesse vindicada.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.**

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

(AC 1056876, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 30/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 08/09/2010, p. 885)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

*1. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.*

*2. A prova técnica concluiu pela inócurrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.*

*4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

*3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*6. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC 1417580, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 02/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 10/08/2010, p. 835)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevido os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

(...)"

(APELREE 1029632, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 570)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.**

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inócurrência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.*

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/03/2009, p. 1021)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

(...)

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inócurrência de incapacidade para o trabalho.*

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007, p. 643)

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJ 16/05/2003, p. 104).

Do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029520-20.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.029520-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURO MANOEL RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATA MOCO

No. ORIG. : 03.00.00112-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo autor contra a decisão monocrática de fls. 78/82. Argumenta a embargante a existência de erro material na contagem do tempo de serviço, sustentando que o resultado correto é aquele mencionado na petição inicial, de 25 anos, 4 meses e 13 dias.

Decido.

Assiste razão à autora no que tange à ocorrência de erro material. A planilha de fl. 82, que embasou a decisão monocrática, contém incorreção na data de saída lançada no item 3: foi inserida a data de 22/04/1979, quando a correta seria 22/04/1989.

Assim, de fato, o autor conta com 25 anos, 4 meses e 13 dias de tempo de serviço.

Assevero que, não obstante a correção da falha apontada, o resultado do julgamento não será alterado, por duas razões:

1) o tempo de serviço anotado em CTPS não é objeto de reconhecimento neste processo, tendo servido apenas para verificar se o autor fazia jus à aposentadoria (trata-se de matéria incidental); 2) o autor, por contar com menos de 30 anos de tempo de serviço, não tem direito ao deferimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, **dou provimento** aos presentes embargos de declaração, a fim de alterar o último parágrafo de fl. 81, que passará a dispor:

*"Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 14/23), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (29/08/2003), 25 anos, 4 meses e 13 dias de tempo de serviço, insuficientes À concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral".*

Fica a decisão, no mais, mantida da forma como lançada.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030958-81.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.030958-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NARCISO RIETTER  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 01.00.00141-4 1 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício, recurso de apelação do INSS e adesivo do Autor, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou parcialmente procedente a ação para reconhecer como especial os períodos de 07.01.1974 a 20.08.1974 e 14.07.1986 a 28.05.1998.

Sustenta o INSS, em síntese, a utilização de EPI para afastar o agente nocivo e a aplicação do fator de conversão 1,20. Aduz o Autor, por sua vez, ter preenchido os requisitos para o reconhecimento do período de 04.09.1974 a 31.10.1977 como especial.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

#### **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir

de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais). De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No que tange ao fator de conversão, conforme expressamente previsto pelos Decretos que regulamentaram a conversão de tempo de serviço especial em comum a partir de 1991 (Decretos nº 357/91 e nº 611/92), passou a utilizar o multiplicador de **1.4**, no lugar do **1.2**, que existia na legislação até então vigente, de modo que, desde ao menos a publicação do Decreto nº 357/91, o fator de conversão já não era o defendido pelo INSS.

A propósito do tema, desde então, a Jurisprudência, quer do E. Superior Tribunal de Justiça, quer da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), se circunscreveu a entender que a aplicação do fator de conversão pelo multiplicador 1.4 deveria ser aplicada a partir da data de sua previsão pelo decreto regulamentador.

Corolário desse entendimento, até então não dominante na Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, era o de que deveria ser aplicada a lei da época da prestação do serviço para se encontrar o fator de conversão do tempo especial (nesse sentido, RESP 601489, STJ, 5ª Turma, v.u., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23/04/2007, p. 288; Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 200672950207454, JEF - TNU, Rel. Juiz Fed. Renato César Pessanha de Souza, DJU 05/03/2008).

Vale dizer, em vista de tal entendimento, o fator de conversão era aquele previsto à época da prestação de serviço. A evolução legislativa, contudo, em especial a constante no Decreto nº 4.827/2003 e Instruções Normativas adotadas pelo próprio INSS, levou à ocorrência, na prática, de situação completamente diversa do entendimento jurisprudencial anteriormente mencionado, de modo que em todo o território nacional, ressalte-se, o INSS, por disposição legal expressa, aplicou, como o faz até hoje, a todos os pedidos de conversão de tempo de serviço especial, mesmo aqueles prestados anteriormente à Lei nº 8.213/91 e Decretos nº 357/91 e nº 611/92, o fator de conversão (multiplicador) **1.4**. Nesse sentido, é expresso o Decreto nº 4.827/2003, que, dando nova redação ao § 2º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dispõe *in verbis*:

"§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Como se observa, a aplicação do fator de conversão 1.4 em todos os casos, seja qual for o período de prestação de serviço, se dará por determinação legal expressa, além do que mais benéfico ao segurado, restando claro que sequer existe interesse/possibilidade da Autarquia Previdenciária pleitear a implementação de situação diversa, visto que a esse multiplicador está obrigada por expressa e vinculante determinação legal.

Vale dizer, assim, que, para efeitos de fator de conversão multiplicador de tempo de serviço especial, **deverá ser aplicada a norma atual**, ou seja, **a do momento da concessão do benefício**.

Nesse sentido, aliás, é o entendimento atual da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), conforme acórdão, proferido em 26 de setembro de 2008, e publicado em 15/10/2008 no DJU (Pedido de Uniformização de Interpretação nº 2007.63.06.00.8925-8, Rel. para o acórdão Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz), conforme ementa, a seguir, transcrita:

#### EMENTA

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. FATORES DE CONVERSÃO (MULTIPLICADORES) A SEREM APLICADOS NA CONVERSÃO, PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM, DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL (INSALUBRE, PENOSO OU PERIGOSO) REALIZADO ANTES DO INÍCIO DE VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.213/91. NECESSIDADE DE QUE SEJAM OBSERVADAS AS DISPOSIÇÕES REGULAMENTARES, QUE ESTABELECEM CRITÉRIOS UNIFORMES PARA ESSA**

CONVERSÃO, INDEPENDENTEMENTE DA ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONSIDERADO ESPECIAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA TURMA, ACERCA DA MATÉRIA.

A Lei n.º 8.213/91 delegou ao Poder Executivo a tarefa de fixar critérios para a conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum.

Os vários regulamentos editados para esse fim (aprovados pelos Decretos n.ºs 357/91, 611/92, 2.172/97 e 3.048/99) estabeleceram os fatores de conversão (multiplicadores) a serem utilizados nessa conversão.

Tais regulamentos não distinguem entre o tempo de serviço especial realizado antes do início de vigência da Lei n.º 8.213/91 e o tempo de serviço especial realizado na sua vigência, para fins de aplicação desses fatores de conversão (multiplicadores).

Ademais, o artigo 70 e seus parágrafos do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, na redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, expressamente prevê que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época, o que inclui o tempo de serviço especial anterior à Lei n.º 8.213/91.

O INSS está vinculado ao cumprimento das disposições estabelecidas na regulamentação da Lei n.º 8.213/91, inclusive no que tange ao alcance temporal dos aludidos fatores de conversão (multiplicadores).

Portanto, em se tratando de benefícios concedidos sob a égide da Lei n.º 8.213/91, os fatores de conversão (multiplicadores) estabelecidos em sua regulamentação aplicam-se, também, na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial prestado antes do início de sua vigência.

Revisão da jurisprudência desta Turma Nacional, acerca do tema.

Em recentíssimo acórdão, o E.STJ acabou por pacificar tal entendimento, adotando o fator de conversão, para qualquer época, de 1,4 para o trabalho especial por homens e de 1,2, para mulheres (Nesse sentido: STJ, REsp 1.151.363/MG, Relator Jorge Mussi, DJe 05.04.2011).

Logo, deverá ser aplicado para o caso o **fator de conversão (multiplicador) 1.4**.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor ficou exposto ao agente nocivo ruído nos períodos:

- a) de 07.01.1974 a 20.08.1974, em nível superior a 90 dB;
- b) de 04.09.1974 a 31.10.1977, em nível entre 84 e 106 dB e
- c) de 14.07.1986 a 15.05.2000, em nível superior a 101 dB.

Verifica-se, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos documentos juntados (fls. 30/37 e 38/40), que o(s) período(s) 07.01.1974 a 20.08.1974 e 14.07.1986 a 15.05.2000 se encontra(m) enquadrados nos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.

Todavia a sua conversão em comum somente será possível até a data da EC n.º 20, de 15.12.1998, visto que assegurado o direito adquirido pelo art. 3.º, caput, da referida Emenda Constitucional e de acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (AgRg no Resp 1108375/PR, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, data do julgamento: 17.05.2011, DJe 25.05.2011), motivo pelo qual deverá ser modificada a sentença apelada, que, neste ponto, obrou em erro material, ao não examinar tal situação no pedido de aposentadoria pleiteado, visto que considerou a atividade especial somente até a data de 28.05.1998, conforme petição inicial.

Ressalte-se, outrossim, mesmo que na exordial tenha citado período diverso para o reconhecimento da atividade especial, a postulação contida na peça inicial, mormente quando se trata de matéria previdenciária, deve ser analisada com certa flexibilidade, de modo que seja deferido o benefício que melhor se amolde à situação demonstrada pelo segurado, ainda que tecnicamente não corresponda àquele inauguralmente postulado. Tal interpretação, mais benigna ao segurado, visa atender ao imperativo do princípio da economia processual, que deve ser prestigiado porque milita em seu favor e objetiva tutelar os interesses da parte hipossuficiente.

Por fim, com relação ao período de 04.09.1974 a 31.10.1977, verifica-se a inexistência de laudo técnico ambiental que ateste os níveis de ruídos a que esteve o Autor submetido, razão pela qual não há como acolher o período como especial, pelos elementos constantes dos autos.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (fls. 10/25), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de **30 anos, 01 mês e 13 dias**, antes da vigência da EC n.º 20/98, tempo suficiente para a concessão do **benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição**.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que, quando da EC n.º 20/98, tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (acima de 30 anos) a mais de **360 contribuições mensais**, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102** (cento e dois) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (16.02.2000 - fls. 26).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos às parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

*"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."*

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de **contribuição, partir da DER (16.02.2000 - fls. 26).**

**Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao(à) Autor(a), a partir de 25.10.2006.**

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, **deverá o (a) Autor(a) optar pelo benefício mais vantajoso**, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de **25.10.2006**, nos cálculos de execução, visto que inacumuláveis (art. 124, inciso II da Lei nº 8.213/91).

Assinalo que, **se for o caso**, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício para reconhecer a atividade especial de 07.01.1974 a 20.08.1974 e 14.07.1986 a 15.12.1998, e conceder o benefício de Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da DER (16.02.2000 - fls. 26).** NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS e adesivo do Autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032602-59.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.032602-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 02.00.00049-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 101/105) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 109/115, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despicendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*(...)*

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

*4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Embargos rejeitados."*

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei n.º 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é certificado de dispensa de incorporação de fl. 26, datado de 05/09/1974, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 95/97 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1974 (ano da prova mais remota apresentada) a 31/07/1983, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 9 anos, 7 meses e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à FEPASA, nos períodos de 01/11/1988 a 11/03/1991 e 01/04/1991 a 31/12/1998, o feito foi instruído com os Formulários DSS-8030 e Laudos Técnicos Periciais expedidos pela empresa (fls. 14/17), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'manobrador' e 'chefe trem'.

Em relação ao primeiro ofício, o autor *"exerce sua atividade a céu aberto campo de via permanente, engatando e desengatando vagões, mangueiras de freio de 90 libras, vagões tanques não desgaseificados carregados com combustíveis inflamáveis, válvulas angulares, operando AMVs para manobras e recebimento de trens, transmitindo informações e sinais de manobras para o maquinista, em baixo da rede aérea de 3.000 volts. (...) O interessado exerceu as atividades em condições prejudiciais a sua integridade física, intempéries sob os riscos inerentes à própria função de forma habitual e permanente no período de 01/11/1988 a 31/03/1991."*

Não é possível reconhecer o caráter especial dessa atividade laboral, pois o enquadramento no item 2.4.1 do anexo II do Decreto nº 83.080/1979 só cabe a maquinistas, e desde que as máquinas operadas sejam acionadas a lenha ou a carvão.

No caso do autor, além de ele não ser maquinista, não há informação de que os trens operados eram movidos a lenha ou a carvão (provavelmente eram movidos a eletricidade, já que o laudo técnico menciona que as manobras do autor eram feitas sob rede elétrica).

O fato de trabalhar próximo a vagões-tanques contendo produtos inflamáveis ou de estar sujeito a intempéries também não tornam o trabalho insalubre, perigoso ou penoso, por falta de tipificação no já aludido decreto.

No que tange à exposição à rede elétrica de 3.000 volts, melhor sorte não resta ao autor. Para que houvesse reconhecimento da periculosidade da profissão, o autor deveria trabalhar em alguma das atividades discriminadas no Decreto nº 93.412/1986. Todas elas, diga-se, estão relacionadas diretamente ao trabalho com energia elétrica.

Quanto à segunda atividade, consta que o autor *"desenvolve suas atividades em carros passageiros e carros breques, conferindo e emitindo bilhetes, conferindo passes, carteiras funcionais, dando informações aos passageiros de seu conforto e segurança e outras tarefas afins. (...). O interessado permaneceu exposto a um nível de ruído equivalente a 90,3 dB(A) de forma habitual e permanente, no período de 01/04/1991 a 31/12/1995, cujas condições são prejudiciais à saúde do trabalhador"*. Esse trecho, extraído do formulário de fl. 17, informa nível de ruído superior àqueles informado no laudo de fl. 16, de 82 dB(A). Será este segundo número o levado em consideração, por entender que o formulário reproduziu equivocadamente o conteúdo do laudo técnico.

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 82 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 01/04/1991 a 31/12/1995.

O período de tempo especial perfaz 4 anos, 9 meses e 1 dia, os qual convertido em comum totaliza **6 anos, 7 meses e 25 dias**.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 9 meses e 12 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Deixo de apreciar o pedido de concessão do benefício à luz das regras de transição decorrentes da EC nº 20/98, visto que o autor conta hoje com menos de 30 anos de tempo de serviço.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para, julgando parcialmente procedente ação: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1974 a 31/07/1983; reconhecer o caráter especial da atividade laboral exercida de 01/04/1991 a 31/12/1995; negar a aposentadoria, por falta de tempo de serviço; fixar os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036756-23.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.036756-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MILTON GOMES DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00006-1 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 113/116) que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 633,39 (seiscentos e trinta e três reais e trinta e nove centavos) em maio de 2.003.

Em suas razões recursais (fls. 119/122), o Embargado alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 125/128), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

*'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'*

Cumprе ressaltar, ainda, que por força da aplicação do disposto no art. 58 do ADCT, a partir de abril de 1989, o termo final das diferenças resultantes da aplicação do critério previsto na Súmula 260 do extinto TFR ocorre em março de 1989, não gerando reflexos nas prestações posteriores à essa data.

Ademais, no que concerne ao critério de reajuste, verifica-se que as determinações da decisão exequenda são inaplicáveis no presente caso, haja vista que as diferenças decorrentes da Súmula n. 260 do extinto TFR somente aproveita aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição da República de 1988.

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1.997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 94/104), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 633,39 (seiscentos e trinta e três reais e trinta e nove centavos) em maio de 2.003, de acordo com o cálculo de fls. 94/104.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJ1 - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037061-07.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037061-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : LUIZ CARLOS CREPALDI VELOZO

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00309-1 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos para reconhecimento do tempo de serviço rural, como apontado na inicial. Não houve condenação ao ônus da sucumbência, por ser incabível na espécie.

Agravo retido fl. 89.

O autor pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, comprovam o tempo de serviço laborado como rurícola que, somado ao tempo laborado em atividade especial, autoriza a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas contrarrazões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

De outra parte, conforme se constata da r. sentença recorrida, entendeu o MM. Juiz *a quo* que a pretensão da parte autora cinge-se somente o reconhecimento de tempo de serviço laborado rurícola e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, da análise do pedido contido na inicial, extraímos que a real pretensão da autora é, na verdade, o reconhecimento de tempo de serviço laborado como rurícola, além do reconhecimento de atividade especial de 10/06/1980 a 05/11/1982, de 19/07/1983 a 30/05/1986, de 31/05/1986 a 04/06/1991, de 02/01/1992 a 05/10/1992 e de 01/07/1993 a 05/09/1996, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, verificamos que a r. sentença decidiu matéria *aquém* daquela pretendida.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *citra petita*, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*

Porém, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Saliento que, embora referido parágrafo se refira aos processos que foram extintos sem resolução do mérito, é possível a sua aplicação nas situações em que houve julgamento "citra petita", considerando que, igualmente, não houve análise da matéria posta em discussão.

A propósito, transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGADO E AUTÔNOMO. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1 - Tendo sido a r. sentença proferida na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.*

*2 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.*

*3 - Em virtude da concessão do benefício no valor mínimo não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.*

*4 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

*5 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

*(.....)*

*(TRF 3ª Região; AC 527380; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; DJ de 14.10.2004, pág. 287)*

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No presente caso, o autor apresentou a cópia do certificado de dispensa de incorporação (08.04.1980; fl. 21), na qual consta a sua profissão de lavrador; além de cópia da certidão de casamento (30.06.1935; fl.17) e cópia do boletim escolar (1972; fl. 20), nas quais consta a qualificação de lavrador do seu genitor, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

**2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)**

(...)

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).**

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 06/06/1972 a 02/09/1976, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 06/06/1972 a 02/09/1976, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

## ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 10/06/1980 a 05/11/1982 - Transformadores União LTDA (Siemens Ltda).

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-30/DSS DIRBEN 8030) e laudo técnico pericial, de fl. 28/29, o Autor exercia a função de ajudante de serviços diversos e de seção, e estava submetido a ruído de 83 dB de modo habitual e permanente, durante a jornada de 9 horas diárias.

b) de 19/07/1983 a 30/05/1986 - Ind. de papel gordinho Braune Ltda

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-30/DSS DIRBEN 8030), e laudo técnico pericial, fls. 30/32, o autor exercia função de servente, estava exposto a ruído de 80dB de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias.

c) 31/05/1986 a 04/06/1991 - Ind. de papel gordinho Braune Ltda

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-30/DSS DIRBEN 8030), fls. 33, o autor exercia função de motorista, durante a jornada de 8 horas diárias.

d) 02/01/1992 a 05/10/1992 - Yolat ind. E Com. Laticínios

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-30/DSS DIRBEN 8030), fls. 34, o autor exercia função de motorista, durante a jornada de 48 horas semanais.

d) de 01/07/1993 a 05/09/1996 - Maré Transportes Ltda.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-30/DSS DIRBEN 8030), fls. 35/36, o autor exercia função de motorista, exposto a agentes nocivos como poeira, calor, ruído, vibração do motor e movimentos repetitivos, pelo período de 44 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.* Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

*É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).*

*O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.*

*Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.*

*Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:*

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

*Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.*

*Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):*

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

*Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado*

em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 10/06/1980 a 05/11/1982 e 19/07/1983 a 30/05/1986 (ruído - código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79 e código 1.1.6 do quadro anexo I ao Decreto 53.831/64), e de 31/05/1986 a 04/06/1991 e 02/01/1992 a 05/10/1992 e de 01/07/1993 a 05/09/1996 (motorista - código 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2. do Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividade comum, rural e especial, alcança o autor, até 16.12.1998, o tempo de serviço de 28 anos e 04 meses e 17 dias, conforme planilha em anexo, INSUFICIENTES para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98.

A parte autora igualmente não logrou provar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da EC 20/98. Ademais, o autor, à época do ajuizamento da ação, não havia completado a idade mínima de 53 anos.

Assim, o autor faz jus ao reconhecimento do tempo em que exerceu atividades consideradas especiais, bem como a atividade rural, mas não à percepção do benefício pretendido.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS** e declaro a nulidade da r.sentença recorrida, ante o seu caráter *citra petita* e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido condenando a ré a reconhecer a atividade rural de 06/06/1972, quando o autor completou 12 anos de idade, a 02/09/1976, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência (§2º do art. 55 da Lei 8.213/91), bem como reconhecer a atividade especial de 10/06/1980 a 05/11/1982, de 19/07/1983 a 30/05/1986, de 31/05/1986 a 04/06/1991, de 02/01/1992 a 05/10/1992 e de 01/07/1993 a 05/09/1996, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037438-75.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.037438-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PINTO DE MIRANDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00.00.00015-4 1 Vr SALESOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a revisar o valor da renda mensal inicial do benefício do autor, desde a data da concessão (21.10.1991), pagando-se as diferenças decorrentes devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, contados a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça). O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários periciais, arbitrados em três salários mínimos.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, argumentando, em resumo, que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie. Aduz que o valor da aposentadoria do autor é de um salário mínimo. Pede a redução do *quantum* fixado a título de honorários periciais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Objetiva o autor o recálculo de sua aposentadoria por idade, sob a alegação de que não foram computados corretamente os salários-de-contribuição recolhidos, causando-lhe prejuízos quando da concessão.

O autor obteve a concessão do benefício de aposentadoria por idade em 21.10.1991 (fl.70).

Da análise dos elementos carreados aos autos, verifica-se que razão não assiste à autarquia.

Dessa forma, merece prosperar a pretensão da parte autora quanto ao recálculo do valor original do seu benefício, tendo em vista que as alegações trazidas pela parte autora não foram refutadas especificamente pelo INSS em contestação e no presente recurso.

Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida assim fundamentada, *verbis*:

*"...Nesta esteira, merece prosperar o reclamo do autor no tocante a incorreta fixação da RMI, devendo, por conseguinte, prevalecer como parâmetro o quantum apurado pelo nobre expert apenas a título de apreciação da pretensão inaugural - Cr\$ 194.664,15- onde se evidenciou que o benefício foi pago desde a sua concessão em valor nitidamente inferior (fl.154)."*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (quinze por cento).

A verba pericial fixada em salários mínimos desatende ao contido no artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna, que veda a vinculação do salário mínimo a qualquer outro efeito senão aquele declinado nesse dispositivo constitucional, devendo ser convertida, portanto, em moeda corrente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial para converter a verba pericial fixada em moeda corrente. As diferenças apuradas serão resolvidas em liquidação de sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido '*in albis*' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039401-21.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.039401-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : SILVIO MARCIO PESCHUTI

ADVOGADO : ANTONIO CLARETE VIEIRA PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00155-5 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 32/33) que julgou procedentes os Embargos, para extinguir a execução com fulcro no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, reconhecendo a inexistência de créditos a executar.

Em suas razões recursais (fls. 35/39), o Embargado alega que há créditos a executar, requerendo a reforma da r. sentença de primeira instância para acolher a conta de liquidação apresentada às fls. 80/83.

Em seguida, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não assiste razão ao apelante.

Depreende-se dos autos que o benefício de pensão por morte foi requerido pela genitora do autor e à época representante legal do mesmo, Lurdes Mender dos Santos Cavalcante, mas concedido ao autor, sob o número 0478405570, em 23 de julho de 1.985 (fl. 47).

Ademais, com base nos documentos de fls. 05/24, restou comprovado que com o requerimento do benefício feito pela genitora do autor em 12 de setembro de 1.991, foi concedido o pagamento retroativo a partir de 23 de julho de 1.985.

O referido benefício foi cessado em 15 de maio de 1.997 por ter o autor atingido a maioridade, 21 (vinte e um) anos de idade.

Dessa forma, constata-se que o disposto no título executivo judicial é inexecutável, pois o Embargante efetuou o pagamento do benefício ao autor por intermédio da administração da sua genitora sua representante legal durante a menoridade, desde o falecimento do segurado, não havendo valores a serem executados.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - A matéria referente à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT/88 para fins de revisão da renda mensal da pensão por morte de que foram titulares os autores, foi devidamente apreciada, restando explanado de forma clara que, que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991. Dessa forma, não constando que a benesse dos autores tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título.*

*III - Os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, e que garantiram a preservação de seus valores reais, restando salientado, inclusive, que não cabe ao Poder Judiciário dispor acerca de critérios de correção não previstos em lei.*

*IV - O INSS cumpriu a obrigação de pagar os valores correspondentes à pensão por morte a que faziam jus os autores no período de 05.03.1990 a 26.02.2003, ao depositá-los em favor da genitora e representante legal de ambos os embargantes, então menores, não se justificando a condenação do INSS a pagar novamente a metade da pensão.*

*V - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados.*

*(AC 201003990175021, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/12/2010)*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*(...)*

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040033-47.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.040033-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : VLADIMIR DE SOUZA VIEIRA

ADVOGADO : SELMA APARECIDA BENEDICTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00141-4 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 44/45) que julgou procedentes os embargos à execução, para extinguir a execução, reconhecendo a inexistência de créditos a executar.

Em suas razões recursais (fls. 57/60), o Embargado alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 63/66), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1.997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fl. 39), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte. Da análise da situação fática descrita, constato que razão assiste ao INSS, porquanto, para a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, na forma estabelecida no título judicial em execução, devem ser alterados somente os índices de correção monetária dos salários-de-contribuição, sendo aplicáveis todas as limitações legais na apuração da renda mensal inicial, notadamente no que diz respeito ao maior e menor valor-teto, previstos respectivamente nos artigos 21, §4º e 23, ambos do Decreto n. 89.312/84, vigente à época da concessão do benefício.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, não há valores a serem pagos pelo Embargante, devendo a execução ser extinta.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDÓ STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- 1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
  - 2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*
  - 3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*
  - 4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*
- (AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013500-96.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.013500-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERTRUDES NETTO BASSALOBRE  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a revisar a pensão por morte mediante o acréscimo de 50% do valor do auxílio-acidente percebido pelo marido falecido. Os valores atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, compensando-se os eventuais valores já pagos na via administrativa. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal e, no mais, pugna pela reforma da sentença, argumentando que o benefício da autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

##### **Da prescrição**

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ*

*- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)*

Para a concessão do benefício da pensão por morte deve ser observada a legislação vigente à época do óbito.

É admissível incorporar o valor da metade do auxílio-acidente que era devido ao segurado falecido à pensão por morte, porquanto esta foi concedida em 21.07.1994, sob a égide da L. 8.213/91 e anteriormente à vigência da L. 9.032/95, que alterou o art. 86, § 4º, daquela lei e proibiu a referida incorporação.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO À PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI 6367/76. - O falecimento do segurado (DIB da pensão por morte) ocorreu na vigência da Lei 6367/76, diploma que*

deve ser observado no exame da pretensão, em obediência ao princípio "tempus regit actum". - O artigo 6º, § 2º, da Lei 6367/76 dispõe expressamente que "a metade do valor do auxílio-acidente será incorporado ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho". - Ficam excluídas da condenação as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal. - A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças. - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação autárquica desprovida. ((TRF 3ª Região; AC 933251; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. LEIDE POLO; DJ de 07/04/2010, pág. 638)

Vale ressaltar, que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, somente no tocante à prescrição quinquenal, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005146-70.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.005146-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ANTONIO DONIZETE DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO DONIZETE DE SOUZA contra sentença que declarou o feito extinto, sem apreciação do mérito, dada à inadequação da via eleita. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Em seu recurso, alega o Impetrante que comprovou os requisitos necessários à concessão do benefício, mediante o cômputo do período laborado em atividade urbana comum e em atividades especiais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 146/156, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Segundo consta, o Impetrante requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 21/03/2001, não obtendo êxito.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Alega o Impetrante que laborou em atividade urbana comum e em atividades especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

Afirma o Impetrante que trabalhou na empresa APARECIDO SIMPRIANO, em atividade comum, nos períodos de 16/02/1973 a 05/06/1973, de 01/04/1974 a 16/08/1974 e de 16/05/1975 a 30/11/1975.

De acordo com o artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço deve ser feita por início de prova material, complementada por prova testemunhal.

No presente caso, a parte autora apresentou cópia do livro de Registro de Empregados da empresa APARECIDO SIMPRIANO, contendo anotações referentes aos períodos que ali trabalhou.

Embora tais documentos possam ser considerados como início de prova material, necessariamente devem ser complementados por prova testemunhal, vez que não são suficientes, por si só, para atestar o tempo de serviço alegado. É que os documentos contêm algumas rasuras, especialmente em relação às datas de admissão e de dispensa, impondo esclarecimentos.

De outro lado, a declaração emitida pela ex-empregadora tem o mesmo valor probatório que a declaração de testemunhas reduzida a escrito.

Como se sabe, o rito célere do mandado de segurança não comporta a fase de dilação probatória, não sendo o instrumento processual adequado para a comprovação do tempo de serviço urbano.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que o INSS não computou como especial o período de 01/04/1978 a 01/04/1991, laborado na empresa FERROBAN - FERROVIAS BANDEIRANTES S/A.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), o Autor trabalhava como manobrador de vagões tanques vazios e cheios de álcool ou derivados de petróleo.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis* :

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.*

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 01/04/1978 a 01/04/1991 (tóxicos orgânicos - código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64), impondo a conversão.

Computando o período laborado em atividade especial, acima reconhecido, os períodos especiais reconhecidos administrativamente (de 02/04/1991 a 09/05/1993 e de 10/05/1993 a 05/03/1997) e os períodos comuns (de 06/03/1997 a 22/07/1998), o Impetrante não alcança tempo de serviço suficiente para se aposentar, impondo apenas o reconhecimento e averbação da atividade especial, sem prejuízo de nova discussão acerca do período laborado em atividade comum (de 16/02/1973 a 05/06/1973, de 01/04/1974 a 16/08/1974 e de 16/05/1975 a 30/11/1975). Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE para determinar a averbação, como especial, do período de 01/04/1978 a 01/04/1991, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

</B

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006185-90.2004.4.03.6112/SP  
2004.61.12.006185-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERMINIO CHEREGATI

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS apenas a converter os períodos laborados em condições especiais, mas não à

concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos seus advogados.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 08.04.1975 a 04.05.1976 - Obram Organização E Brambill;  
De 14.05.1976 a 07.02.1979 - Usina Central do Paraná S/A;  
De 25.01.1990 a 04.06.1990 - Silvano Fozzi & Cia. Ltda.;  
De 03.05.1993 a 17.09.1993 - Silvano Fozzi & Cia. Ltda.;  
De 01.06.1994 a 23.12.1994 - Helptec Autom. Indl. e Com. Ltda;  
De 15.05.1998 a 02.06.2003 - Servgás Distrib de Gás S/A.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor e computados pelo INSS na análise administrativa) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 22.03.1979 a 27.01.1989, 22.07.1991 a 12.02.1993 e de 01.11.1993 a 31.01.1994 - Avibrás Indústria Aeroespacial S/A

De acordo com os formulários padrão do INSS (fls. 23/25) e o laudo pericial (fls. 26/27) acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído que variava de 85 dB a 91 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.* Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Foram juntados, também, documentos suficientes a comprovar o exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 22.03.1979 a 27.01.1989, 22.07.1991 a 12.02.1993 e de 01.11.1993 a 31.01.1994, por estar o autor sujeito a ruído em patamar superior ao previsto no código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 08.04.1975 a 04.05.1976, 14.05.1976 a 07.02.1979, 25.01.1990 a 04.06.1990, 03.05.1993 a 17.09.1993, 01.06.1994 a 23.12.1994 e de 15.05.1998 a 02.06.2003).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor, até 16.12.1998, o tempo de serviço de 22 anos e 07 dias, conforme planilha em anexo, insuficientes para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98.

A parte autora igualmente não logrou provar o preenchimento de um dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, no termos da EC 20/98. O autor, à época do ajuizamento da ação, já havia completado a idade mínima de 53 anos. Contudo, quando findou o seu último vínculo empregatício, em 02.06.2003, contava com apenas 26 anos, 5 meses e 24 dias de tempo de serviço e precisava cumprir o "pedágio" de 5 anos de trabalho (conforme planilha em anexo).

Assim, o autor faz jus ao reconhecimento do tempo em que exerceu atividades consideradas especiais, mas não à percepção do benefício pretendido.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do CPC.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, na forma da fundamentação.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Giselle França

Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-35.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.006531-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : NELSON RODELA

ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor apelou alegando, em síntese, que faz jus ao cômputo diferenciado no lapso de 27/01/1976 a 31/10/1994 em que laborou como motorista autônomo. Insurge-se, ainda, contra o não acolhimento do pleito de compensação dos valores não recolhidos no período de junho de 1995 a julho de 1996, com os atrasados do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, o apelante se insurge contra o não reconhecimento como especial do período de 27/01/1976 a 31/10/1994, laborado como motorista autônomo.

Verifica-se que o autor era autônomo, sendo que não há nos autos documentos que comprovem o exercício regular e habitual da referida atividade como bem asseverado pelo MM. Juízo "a quo".

Assim, não há como considerar especial o período pretendido, eis que não restou demonstrada a habitualidade e permanência da atividade de motorista de ônibus ou caminhão exigido pelos Decretos 53831/64 e 83.080/79.

Nesse sentido, destaco precedentes desta C. Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. MOTORISTA. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - A simples menção da atividade de motorista é insuficiente para ser considerada especial, de acordo com a legislação da época da prestação do serviço. Imprescindível o fornecimento de formulários SB 40/DSS 8030, laudo técnico, ou outros meios de prova para o reconhecimento das condições especiais no exercício da função de motorista. Os Decretos 53.831/64, item 2.4.4 e 83.080/79, item 2.4.2 exigem a condução de caminhão e o transporte de cargas. - A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, necessárias para a caracterização da atividade como especial. - Especialidade da função de motorista comprovada apenas no período de 02.01.1978 a 12.01.1979, nos termos do Decreto 53.831/64, código 2.4.4 e 83.080/79, código 2.4.2. - Fixada a sucumbência mínima.*

- Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento. Apelação do autor a que se nega provimento. (TRF3, AC 484315/SP, Oitava Turma, Relatora: Juíza convocada Márcia Hoffmann, DJ 27/09/2010).  
**PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. AUTÔNOMO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.** I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*. II- No presente feito, o pedido de reconhecimento da atividade como especial, na qualidade de motorista autônomo, refere-se ao período de 1º/10/75 a 28/4/95. O art. 3º, do Decreto nº 53.831/64, dispõe que: "A concessão do benefício de que trata este decreto, dependerá de comprovação pelo segurado, efetuado na forma prescrita pelo art. 60, do Regulamento Geral da Previdência Social, perante o Instituto de Aposentadoria e Pensões a que estiver filiado, do tempo de trabalho permanente e habitualmente prestado no serviço ou serviços, considerados insalubres, perigosos ou penosos, durante o prazo mínimo fixado." O item 2.4.4 do referido Decreto considera penosa a atividade exercida pelo motorista de caminhão. Outrossim, o item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 considera especial a atividade exercida por "Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)." (grifos meus). III- Analisando os documentos acostados à exordial, verifica-se que o autor comprovou tão-somente ser motorista - na qualidade de autônomo/contribuinte individual - e proprietário de caminhão. Não ficou comprovado, no entanto, que o mesmo exercia de forma habitual e permanente a atividade de motorista de caminhão. IV- Não preenchidos os requisitos previstos nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não há como possa ser concedido o benefício pretendido. V- Apelação improvida. Tutela antecipada não concedida. (TRF3, Ac 975621/SP, Oitava Turma, Relatora: Marisa Santos, DJF3CJI, DAA: 18/08/2010, Pág: 731).  
Assim, não merece reparo a sentença nesse tópico.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Contudo, consoante simulação do cômputo do tempo de serviço do autor, sem o reconhecimento do lapso especial, o autor contava com 29 anos, 06 meses e 25 dias.

Assim, está ausente o requisito temporal necessário à concessão da aposentadoria proporcional na data do requerimento administrativo.

O pleito de compensação, como bem asseverado na sentença guerreada, não pode ser respaldado ante a ausência de crédito do autor em relação ao réu, uma vez que não conta com tempo suficiente para aposentação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004219-68.2004.4.03.6120/SP  
2004.61.20.004219-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : JOSE CARLOS CAVINATTI  
ADVOGADO : HERMES PINHEIRO DE SOUZA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, parágrafo único, incisos I e III, do Código de Processo Civil, nos autos de ação intentada com o escopo de obter a revisão de

aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que no Juízo *a quo* entendeu ser inepta a petição inicial, haja vista não ter declinado os fundamentos jurídicos do pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando a ocorrência de nulidade da r. sentença, ao argumento de que não restou caracterizada a inépcia da exordial, já que foram expostos argumentos embasados pela legislação vigente. Requer o provimento do recurso para posterior provimento do pedido.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Reza o artigo 295, inciso I, do Código de Processo Civil, que a petição inicial será indeferida quando for inepta, nos termos do parágrafo único do supracitado artigo, a seguir transcrito:

*Art. 295.(...)*

*Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:*

*I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;*

*II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;*

*III - o pedido for juridicamente impossível;*

*IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.*

Com efeito, o preceito em tela busca atender um dos princípios norteadores de nosso sistema processual civil, qual seja, o da economia processual, no sentido de rejeitar demandas que, num exame perfunctório, evidenciam sua inviabilidade, de molde a evitar a movimentação inútil da máquina judiciária.

Entretanto, da análise da peça vestibular, verifico que esta não padece de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal acima mencionado, pois é possível extrair dela os elementos necessários à apreciação da lide, decorrendo da narrativa conclusão lógica e condizente com o pedido formulado pela parte autora, qual seja, a revisão de seu benefício com a aplicação de índices que alega serem devidos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1o A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito e novo julgamento.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001775-44.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.001775-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DE GODOI BUENO

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 106/113) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte dos períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 120/132, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, na hipótese der manutenção do benefício, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela ou a imposição de caução ao autor.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como camponês. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.***

*(...)*

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados.*"

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"*.

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo

do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é certidão de nascimento da filha, Eva de Godoy Bueno, datada de 03/09/1969, constando a profissão de lavrador do próprio autor (fl. 47).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade, o que não foi providenciado pelo autor. Ele, aliás, instado a se manifestar sobre a produção de outras provas, contentou-se com aquelas que já acompanham a petição inicial (fl. 99).

A exigência de prova testemunhal se dá pelo fato de que os documentos juntados, além de não constituírem prova plena do trabalho rural (como a CTPS, por exemplo), não conterem a informação de período trabalhado. Eles servem como indício da atividade rurícola e como marco inicial do lapso temporal a ser reconhecido.

A respeito da necessidade de corroboração do início de prova material por prova testemunhal, destaco os seguintes julgados, que refletem entendimento dominante nesta corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado. II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pelo parcial provimento do reexame necessário e do apelo autárquico, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, declarando o labor rural de 01/01/1965 a 31/12/1966 e de 01/01/1971 a 31/12/1974, já reconhecidos administrativamente pelo ente previdenciário. III - O embargante sustenta que restou comprovada a atividade campesina, através de início de prova material, corroborada com relato das testemunhas, não se fazendo necessária documentação para todo o período questionado. Alega que foi demonstrada a especialidade da atividade, através de PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, informando a presença de agente agressivo ruído acima de 85 db(A). **IV - Os depoimentos testemunhais ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial. V - Embora o embargante alegue o trabalho rural no interstício de 1955 a 1974, não foram carreados documentos que comprovem, de forma eficaz, o labor campesino.****

**Impossibilidade do reconhecimento de todo o período questionado. VI - Os documentos de propriedade rural em nome do suposto ex-empregador, não têm o condão de comprovar a atividade campesina do requerente, eis que não demonstram a sua ligação a terra. VII - Não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do labor no campo, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. VIII - A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor. IX - Embora carreado aos autos o programa de prevenção de riscos ambientais (fls. 67/78) e o programa de controle médico de saúde ocupacional (fls. 79/93), tais documentos não têm o condão de comprovar a exposição a agentes agressivos. X - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. XI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. XII - Embargos rejeitados (APELREE 200203990227620. REL. JUIZA MARIANINA GALANTE. TRF 3. 8ª TURMA. DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1596).**

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ANO DO DOCUMENTO MAIS REMOTO.**

ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço. **2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural. Limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto.** 3 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 4 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*. 5 - Os formulários DSS-8030 constantes dos autos, acompanhados dos respectivos laudos periciais mencionam que, nos períodos indicados, o autor se submeteu a nível de pressão sonora (ruído) superior a 90 decibéis, suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador. 6 - O Formulário DSS-8030, igualmente secundado por laudo pericial, atestou o desempenho, pelo requerente, da função de estoquista, sujeito, de forma habitual e permanente, ao contato com produtos químicos (gasolina, álcool e diesel). Enquadramento que se perfaz não pela atividade profissional, mas sim pelo agente agressivo a que esteve exposto (item 1.2.0 do Decreto nº 83.080/79). 7 - Contava o autor, à época da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 35 anos, 10 meses e 13 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria integral. 8 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 9 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, incidentes até a data da elaboração da conta homologada. 10 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela Autarquia. 12 - Remessa oficial e apelação do autor parcialmente providas. Tutela antecipada mantida (APELREE 200361830058529. REL. JUIZA MARISA SANTOS. TRF 3. 9ª TURMA. DJF3 CJI DATA:18/02/2011 PÁGINA: 1327).

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. SERVIDOR PÚBLICO. 1. A prescrição não abrange o tempo de serviço declarado. O prazo específico de prescrição para ações de natureza pessoal em face da autarquia previdenciária é o de 05 anos, considerando o disposto no Decreto 20.910/32, Decreto-lei 4.597/42 e § único do art. 103 da Lei 8.213/91, a contar do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC), mas a mesma não atinge o fundo de direito, apenas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio. Desta forma, não se tratando de pretensão de caráter condenatório, mas apenas declaratório, descabe falar de prescrição. 2. No tocante à remessa oficial, tendo em vista o caráter declaratório da ação e a ausência de pagamento das prestações em atraso, inexistente valor certo da condenação, considerada a ausência da obrigação ao pagamento de prestações em atraso. Assim, a expressão econômica da causa demonstra-se pelo valor a ela atribuído, utilizando-se esta referência para efeito de aplicação da regra prevista no § 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01. **3. Reconheço o trabalho rural exercido pela parte Autora nos períodos de junho de 1969 a junho de 1972 e de março de 1974 a dezembro de 1978. Verifica-se que constam dos autos início de prova material que, corroborado pela prova testemunhal, tornam-se aptos ao reconhecimento do tempo de serviço, nos termos da r. sentença.** 4. Em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado antes do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca. 5. Segundo a lei, nesses casos, o trabalhador para utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Já o artigo 45, da Lei de Custeio dispõe que a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei. 6. O fato de a parte Autora ser funcionário estatutário não lhe retira o direito ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço. 7. A r. sentença deve ser mantida no que tange aos honorários advocatícios, de forma a remunerar adequadamente o profissional. 8. Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (APELREE 200403990319444. REL. JUIZA LEIDE POLO. TRF 3. 7ª TURMA. DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 219).

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Morganite Cadinhos e Refratários Ltda, nos períodos de 02/01/1979 a 20/10/1982, 01/06/1984 a 20/04/1986 e 01/05/1986 a 05/12/1989, o feito foi instruído com os Formulários DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 53/62), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'ceramista moldador', 'moldador ceramista' e 'encarregado de prensa vertical'.

Em todas as atividades, o autor esteve exposto a nível de ruído equivalente a 86 dB(A).

Esse liame trabalhista deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumpre observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 02/01/1979 a 20/10/1982, 01/06/1984 a 30/04/1986 e 01/05/1986 a 05/12/1989.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 9 anos, 3 meses e 24 dias, os quais convertidos em comum totalizam **13 anos e 16 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles computado pelo INSS na contagem de fls. 77/78, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 7 meses e 3 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Aprecio, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 28 anos, 7 meses e 3 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 1 ano, 4 meses e 27 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (6 meses e 23 dias), equivalem a 1 ano, 11 meses e 20 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 6 meses e 23 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 28 de abril de 2004, data do protocolo da ação, com **30 anos, 7 meses e 26 dias de tempo de serviço**, suficientes, em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 09/09/1942 (fl. 24) e, na data da propositura da ação, já havia completado a idade mínima.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, para quem cumpriu todos os requisitos em 2000 (no caso do autor, embora já tivesse feito 53 anos em 09/09/1995, somente alcançou o tempo de serviço mínimo em 05/12/2000).

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (05/11/2001).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que

originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Tendo em vista que a sucumbência do autor foi mínima, mantenho a sentença quanto aos honorários advocatícios, aplicando-se sobre eles o disposto na Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mantenho a antecipação concedida na sentença. No que tange à exigência de caução, deixo de impô-la ao autor, pois a implantação do benefício previdenciário não pode ser condicionada à prestação de garantias, ainda mais quando não há nos autos prova de que o provimento jurisdicional possa vir a tornar-se irreversível.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para afastar o período de trabalho rural reconhecido na sentença e fixar os juros de mora e a correção monetária da forma acima fundamentada. Fica mantida a sentença quanto aos períodos de trabalho especial reconhecidos, à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, à data de início do benefício e aos honorários advocatícios. **Mantenho a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003853-11.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.003853-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ANTONIO PASSOS DE ARAUJO

ADVOGADO : EMERSON GOMES e outro  
: HAYLTON MASCARO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO PASSOS DE ARAUJO contra sentença que julgou improcedente a pretensão e denegou a segurança requerida. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Em seu recurso, alega o Impetrante que comprovou os requisitos necessários à concessão do benefício, mediante o cômputo do período laborado em atividade rural e em atividades especiais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 161/167, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Segundo consta, o Impetrante requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 11/11/2002, não obtendo êxito.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Alega o Impetrante que laborou em atividade rural e em atividades especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

#### ATIVIDADE RURAL

De acordo com o artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço deve ser feita por início de prova material, complementada por prova testemunhal.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

No presente caso, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, ocorrido em 14/09/1976, na qual seu marido está qualificado como lavrador; declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aurora, emitida em 17/07/2000; certidão do INCRA.

Embora tais documentos possam ser considerados como início de prova material, necessariamente devem ser complementados por prova testemunhal, vez que não são suficientes, por si só, para atestar o exercício de atividade rural.

A declaração emitida pelo Sindicato tem o mesmo valor probatório que a declaração de testemunhas reduzida a escrito, pois a legislação em vigor exige expressamente que tal documento seja homologado pelo INSS.

Como se sabe, o rito célere do mandado de segurança não comporta a fase de dilação probatória, não sendo o instrumento processual adequado para a comprovação do tempo de serviço rural.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que o INSS não computou como especial o período de 12/02/1980 a 16/11/1995, laborado na empresa DIANA PRODUTOS TÉCNICOS DE BORRACHA S/A.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e laudo pericial, o Autor trabalhava no setor de limpeza e est.ava submetido a ruído superior a 82 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, in verbis:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de

comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito **considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

#### AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso)** (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

#### RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 12/02/1980 a 16/11/1995 (ruído - código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64), impondo a conversão.

Computando o período laborado em atividade especial, acima reconhecido, e comum (de 11/1999 a 10/2002), o Impetrante não alcança tempo de serviço suficiente para se aposentar, impondo apenas o reconhecimento e averbação da atividade especial, sem prejuízo de nova discussão acerca do período laborado em atividade rural. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE para determinar a averbação, como especial, do período de 12/02/1980 a 16/11/1995, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000663-63.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.000663-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ANTONIO CARDOSO  
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a proceder ao pagamento das parcelas vencidas do benefício da parte autora, no importe de R\$ 22.551,56, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, e correção monetária, desde o ajuizamento da ação, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que procedeu corretamente dentro da estrita legalidade e que os valores atrasados foram submetidos a auditoria para averiguação de eventuais irregularidades. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data inicial fixada em 29.03.1999, a teor da carta de concessão de fl. 09.

O autor ingressou com a presente ação objetivando que o réu fosse compelido a efetuar o pagamento dos valores acumulados administrativamente referentes ao período de março de 1999 a junho de 2001, que ficaram sujeitos à auditoria.

Mesmo que a autarquia alegue a necessidade de auditoria interna, deve-se ter em conta que tal procedimento não pode ser por prazo indeterminado, sob pena de violação ao princípio da razoabilidade que deve permear os atos da administração.

Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar o pagamento das parcelas do benefício do autor desde a data de sua concessão, de acordo com o disposto no artigo 54 c.c. artigo 49, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*Art. 54 - A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no artigo 49.*

*Art. 49 - A aposentadoria por idade será devida:*

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela: ou*  
*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

Desse modo, resta evidente que as prestações vencidas desde a data inicial do benefício devem ser pagas ao segurado, devidamente acrescidas de correção monetária e juros de mora.

De outro giro, é entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.***

*1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.*

*2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.*

*3. Recurso de apelação a que se nega provimento.*

*(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357 )*

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003080-86.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.003080-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : GRIGORIO DE OLIVEIRA ROCHA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sob fundamento de não comprovação do tempo suficiente, uma vez que não considerou como especial o lapso de 25/02/1980 a 28/05/1998, laborado na Companhia de Saneamento Básico de São Paulo e não possuía a idade mínima exigida à época do requerimento administrativo.

Objetiva o apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, que juntou documentos hábeis a demonstrar a efetiva exposição, sendo que os agentes encontram-se previstos nos Decretos que regem a matéria. Alegou, ainda, que o uso do EPI não desnatura o caráter especial e o cômputo diferenciado permite a concessão de aposentadoria integral, o que dispensa a exigência da idade mínima.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO ESPECIAL

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável em relação ao tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No caso em tela, a sentença combatida não reconheceu como tempo diferenciado o lapso de 25/02/1980 a 28/05/1998, laborado na Companhia de Saneamento Básico de São Paulo - SABESP, sob alegação de que o EPI atenuou a intensidade dos agentes nocivo.

Analisando as provas acostadas com a inicial, notadamente DSS 8030 e laudo técnico (fls. 97/106), observa-se que o autor exerceu as funções de ajudante, ajudante geral e encanador de rede, sendo que suas atividades eram exercidas em ambiente de umidade excessiva e com exposição de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a vírus, bactérias, protozoários. Assim, demonstrado o enquadramento nos códigos 1.1.3 e 1.3.2, anexo II, do Decreto 53831/64 e 1.3.4, do anexo II, do Decreto 83080/79 e 3.0.1, do anexo IV, do Decreto 2.172/97.

Em caso análogo já decidiu essa Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PROVA DO EXERCÍCIO DE TRABALHO EM CONDIÇÃO ADVERSA, DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NA APELAÇÃO DO AUTOR. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. I - Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido prolatada após a vigência da Lei nº 10.352/01 e na qual apenas se estabelece a obrigação do INSS de reconhecer tempo de serviço de natureza especial e posterior conversão, sem a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço também postulada no feito, a qual não foi, registre-se, requerida nas razões de apelação do autor. II - O agravo retido interposto pelo Instituto não teve sua apreciação requerida em sua apelação, o que obsta o seu conhecimento. Aplicação do art. 523, § 1º, CPC. III - A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. IV - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ. V - Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior". VI - Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" - art. 70, § 2º. VII - Editado, recentemente, o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999", restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99. VIII - No caso vertente, a robusta prova produzida no feito revelou-se hábil à demonstração do exercício de atividade especial junto à SABESP pelo autor por todo o período mencionado na exordial - 11 de agosto de 1978 a 28 de maio de 1998. IX - No tocante ao interregno compreendido entre 11 de agosto de 1978 e 30 de setembro de 1984, cuja natureza especial do trabalho**

então prestado não foi reconhecida na sentença por conta da ausência de permanência no seu exercício, entendendo que os documentos da causa atestam o contrário, aliás, como ocorre, de resto, em relação aos demais períodos. X - A cópia de formulário SB-40 juntado ao feito, secundado por laudo técnico, dá mostra de que, à época, o autor exerceu a função de ajudante em áreas públicas destinadas ao tráfego de veículos e pedestres e, inclusive, no subsolo, em galerias de esgotos e adutoras de água, quando esteve "exposto de forma habitual e permanente à umidade e agentes biológicos tais como: bactérias, vírus, fungos, protozoários e coliformes fecais, com vias de penetração cutânea". Ademais, "A utilização de Equipamentos de Proteção Individual e Equipamentos de Proteção Coletiva não evitam a possibilidade de contaminação com os agentes", que "são prejudiciais à saúde e avaliados qualitativamente conforme regulamentam os anexos nº 10 e 14 da Norma Regulamentadora nº 15, Portaria nº 3214/78 do MTPS", daí porque, além da plena insalubridade da atividade, está também patenteada a habitualidade e a permanência do trabalho então executado, autorizando, sem qualquer tipo de dúvida, a conclusão pela natureza especial do serviço prestado. XI - O fato se repete em relação aos outros períodos, quando também esteve o autor exposto aos agentes nocivos já noticiados, consoante demonstram os outros formulários SB-40 trazidos à colação, acompanhados dos respectivos laudos técnicos, variando, apenas, a denominação do cargo ocupado, que entre 1º de outubro de 1984 e 31 de março de 1987 foi o de Ajudante de Serviço de Água; de Oficial de Serviço de Água e Esgoto, entre 1º de abril de 1987 e 31 de dezembro de 1989; de Oficial de Encanador de Rede, entre 1º de janeiro de 1990 e 30 de novembro de 1991; de Encanador de Rede I, entre 1º de dezembro de 1991 a 31 de maio de 1992; de Encanador de Rede II, entre 1º de junho de 1992 e 31 de julho de 1993; e de Encanador de Rede III, entre 1º de agosto de 1993 e 21 de outubro de 1999. XII - Advirta-se, por oportuno, tratar-se de declarações firmadas sob pena de responsabilidade criminal, em relação às quais o INSS não aponta qualquer vício de forma, não se justificando, portanto, a sua desconsideração. XIII - Note-se, também, que a ascensão profissional do autor, dentro do quadro de carreira da SABESP, não implicou na ausência de exposição a agentes nocivos à saúde, porquanto permaneceu exercendo suas funções sob as mesmas condições de quando ingressou naquela companhia, em 11 de agosto de 1978. XIV - Registre-se, ainda, que em favor da pretensão posta na exordial milita o fato da SABESP desembolsar, mensalmente, adicional de insalubridade ao autor, conforme está provado por cópia de demonstrativo de pagamento juntado aos autos. XV - É de se consignar, para evitar qualquer tipo de dúvida, não ter o autor, em sua apelação, requerido a apreciação da controvérsia atinente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que obsta o seu exame nesta sede, em virtude do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, inserto no artigo 515, caput, CPC. XVI - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de se deferir a antecipação de tutela, para permitir a imediata averbação da atividade especial em causa junto ao INSS, a fim de que o autor possa adotar as providências que entender cabíveis, em nível administrativo, para a obtenção de sua aposentadoria. XVII - Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Apelação do INSS improvida; provida a apelação do autor, para reformar em parte a sentença e condenar o Instituto a reconhecer o tempo de serviço prestado entre 11 de agosto de 1978 e 30 de setembro de 1984 como especial, para ser convertido a tempo de serviço comum, mantido o *decisum*, no mais, como foi lançado. (TRF3, AC 860751/SP, Nona Turma, Relatora: Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 12/08/2004, pág: 527)

Desta forma, o laudo técnico não deixa dúvida de que o autor exerceu suas atividades em contato efetivo com os agentes agressivos à sua saúde, sendo que as conclusões da engenheira de segurança do trabalho é que o EPI não evita a possibilidade do contato com os agentes biológicos descritos.

Ademais, é oportuno destacar que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. VIGÊNCIA CONCOMITANTE DOS DECRETOS N. 53.831/64 E 83.080/79. COMPROVAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE EPI. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AVERBAÇÃO DO PERÍODO ESPECIAL. MOTORISTA. CÓDIGO 2.4.2 DO ANEXO DO DECRETO Nº 53.831/64. COMPROVAÇÃO. I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79. II - Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea até 05.03.1997, de modo que havendo divergência entre disposições das duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. III - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. IV - Embora não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impõe-se o reconhecimento e a conseqüente averbação do tempo de serviço especial laborado pela parte autora, no período de 16/05/1985 a 20/04/1988. V - Apelação do réu parcialmente provida. (TRF3, AC 581561/SP, Judiciário em dia, Turma F, Relatora: Juíza convocada Giselle França, DJF3: 24/11/2010, pág: 361)**

Da mesma forma o Superior Tribunal de Justiça deixou elucidado o seguinte:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.** 1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o **EPI** - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de **tempo especial**, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. 2. Incabível, pela via do recurso **especial**, o exame acerca da eficácia do **EPI** para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Recurso **especial** improvido. (STJ, Resp 584859, Quinta turma, Relator: Arnaldo Esteves Lima, DJ : 05/09/2005, Ppág: 458).

Assim, as razões expendidas para a negativa do MM. Juízo "a quo" não se sustentam.

## DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Considerando o reconhecimento dos lapsos especiais, somando-se aos demais comuns comprovados nos autos e constantes no CNIS, o autor possuía 30 anos 06 meses e 20 dias até 16/12/1998 e 33 anos, 11 meses e 13 dias até o requerimento administrativo (09/05/2002) e com a idade de 50 anos.

Registre-se que, o autor não juntou nenhum documento hábil a demonstrar o labor na empresa Romão e Mortinho, o que impossibilita o referido cômputo, sendo que na primeira empresa só consta data de admissão no CNIS, o que impossibilita a concessão de aposentadoria integral, eis que na data do requerimento administrativo não possuía 35 anos, sendo imperioso o cumprimento da idade mínima.

Assim, só é possível a concessão de aposentadoria proporcional, eis que na data da promulgação da Emenda 16/12/98, já havia preenchido os requisitos legais.

## DOS CONSECUTÓRIOS.

A data de início do benefício deve ser fixada em 09/05/2002, data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios serão devidos pelo réu à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000177-42.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.000177-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : JOSE FERREIRA DE MACEDO  
ADVOGADO : RODRIGO DOS SANTOS POLICENO BERNARDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00054-6 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente, sob o fundamento de que o autor não tem tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Houve condenação do autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado a causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício da aposentadoria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividade comum e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 02/05/1986 até a presente data (sem data de saída)- Prefeitura Municipal de Batatais

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), e laudo técnico pericial, de fls.14/27, o autor exercia função de operador de casa de bomba, exposto ao ruído de 96 dB de modo permanente e habitual.

b) de 12/02/1972 a 22/02/1974 - Justino de Moraes Irmãos S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostado aos autos, de fls.28/31, o autor exercia função de auxiliar de galvanização, exposto a ruído de 87,9 dB de modo habitual e permanente, pela jornada de 48 horas semanais.

c) 17/02/1975 a 31/07/1976 - Justino de Moraes Irmãos S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostado aos autos, de fls.32/35, o Autor exercia a função de ajudante decapador, e decapador exposto ao ruído de 87,9 dB, de modo habitual e permanente, pela jornada de 48 horas semanais.

d) 01/08/1976 a 15/03/1978 - Justino de morais Irmãos S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostado aos autos, de fls.36/40, o Autor exercia a função de galvanizador, exposto a ruído 87,9 dB de modo habitual e permanente, pela jornada de 48 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.* Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que*

estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 12/02/1972 a 22/02/1974; 17/02/1975 a 31/07/1976; 01/08/1976 a 15/03/1978 e 02/05/1986 a 04/11/2002 (ruído-códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), a parte autora havia trabalhado por 25 anos e 24 dias, ou seja, faltavam 4 anos, 11 meses e 6 dias de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Assim, de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para 6 anos, 10 meses e 27 dias (dias correspondentes ao período adicional de contribuição previsto no art. 9º, § 1º, I, b, da EC 20/98).

Desta forma, observado o cumprimento da regra de transição, pois a soma do tempo de serviço, ora reconhecido, com o tempo registrado em CTPS, perfaz 31 anos, 11 meses e 21 dias, e da carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91, bem assim a idade de 53 anos em 12.01.1994, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data que preencheu todos os requisitos (22.11.2003).

Trata-se de fato superveniente ocorrido após a propositura da ação, e que deve ser levado em conta pelo juízo da decisão, nos termos do artigo 462 do CPC.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data em que preencheu todos os requisitos, ou seja, em 22.11.2003.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002436-10.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.002436-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ARLETE MARIA GARBIM incapaz

ADVOGADO : NICOLAS CUTLAC

REPRESENTANTE : HERMELINDO GARBIM e outro

ADVOGADO : NICOLAS CUTLAC  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAF0  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00118-4 1 Vr ORLANDIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela Embargada em face de sentença (fls. 59/61) que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 27.558,11 (vinte e sete mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e onze centavos) em abril de 2.003.

Em suas razões recursais (fls. 63/65), a Embargada alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Ciente da vista nos autos, o Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo provimento do apelo da Embargada e juntou cálculo contábil (fls. 96/102).

Com contrarrazões (fls. 72/75), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fls. 90/93 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado ao "pagamento a Arlete Maria Garbin, representada por seus pais e curadores Hermelindo Garbin e Luiza Pereira Garbin, com fundamento na Lei nº. 8.213/91, c.c. o par. 5º do artigo 203 da Constituição Federal, de renda mensal vitalícia correspondente ao maior salário mínimo vigente no país, na época do pagamento, retroativa à data da citação e assistência médica. O pagamento das prestações pretéritas deverá ser efetivado de uma só vez, pelo salário mínimo vigente na época em que devidas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros legais." (...).

Ao apreciar o recurso de apelação promovido pelo INSS (fls. 95/103 - apenso), este E. Tribunal rejeitou as preliminares suscitadas e dar parcial provimento ao apelo interposto, para determinar a reforma da verba honorária e dos honorários do perito, para quanto a primeira "seja ela fixada em 15% sobre o valor da condenação, em observância do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e de acordo com a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não devendo, contudo, incidir sobre as parcelas vincendas"; e quanto aos honorários periciais "devem ser fixados em R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais), em observância ao disposto na Tabela V item III da Lei 6.032/74" (fls. 128/139 - apenso).

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, a embargada apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$ 42.272,23, em abril de 2.003 (fls. 153/158 - apenso).

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Assiste razão a Embargada quando alega que a conta de liquidação acolhida pela r. sentença de primeira instância não foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como não seguiu as regras do Provimento nº 026 de 2.001 desta E. Corte.

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

**'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'*  
(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Dessa forma, entendo que o cálculo da Procuradoria Regional da República demonstra com clareza o que ficou decidido no título executivo, e com isso, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 33.942,44, atualizado até setembro de 2.005, de acordo com o cálculo de fls. 100/102.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJ1 - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*(...)*

Diante do exposto, na forma do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da Embargada**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 33.942,44 (trinta e três mil, novecentos e quarenta e dois reais e quarenta e quatro centavos), atualizado até setembro de 2.005, de acordo com o cálculo de fls. 100/102.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003562-95.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003562-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS MARTINS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 03.00.00013-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS e recurso adesivo do Autor, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou parcialmente procedente a ação para conceder a Aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao Autor, a partir da DER, bem como reconheceu em parte os períodos de atividade especial requerida na inicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

### **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (*Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais*).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (*Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34*).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, o Autor que nos períodos de 06.01.1972 a 07.02.1975, de 01.04.1975 a 01.02.1978, de 10.07.1978 a 04.06.1981, de 24.05.1982 a 29.01.1992, de 22.08.1994 a 31.01.1995 e de 13.12.1996 a 09.01.1998, ficou exposto ao agente nocivo ruído superior a 80 dB.

**Verifica-se, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos documentos juntados, laudos e formulários (fls. 31/63, 64/68 e 75/80), que o(s) referido(s) período(s) se encontra(m) enquadrados nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.**

Todavia, considerando que no período de 13.12.1996 a 09.01.1998, o autor esteve exposto a ruído com intensidade de 84 dB, não poderá ser considerado, após 05.03.1997, em face da vigência do Decreto nº 2.127/97, que considerou especial o nível superior a 90 dB.

Ainda, às fls. 64/65, junta formulários onde há a constatação de que **o autor ficou sujeito a poeiras minerais, tais como pó de sílica, silicatos, esmeril, abrasivo, decorrente do desbaste de peças com rebolo, em face da atividade de retificador.**

**Desta forma, é de rigor o reconhecimento da atividade especial nos períodos constantes dos formulários (de 13.07.1992 a 01.07.1993 e de 23.05.1994 a 20.08.1994).**

Os demais períodos declinados às fls. 07 pelo autor não poderão ser reconhecidos, seja pela ausência de documentação, seja pela falta de amparo legal nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (fls.17/27), até a data da DER (09.01.1998), verificada, através de consulta ao sistema DATAPREV PLENUS, teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de **35 anos, 06 meses e 21 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, anterior às regras da EC nº 20/98.**

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 ou 35 anos) a mais de **324 (trezentas e vinte e quatro)** contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102 (cento e dois)** meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

**No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (09.01.1998), conforme verificado junto ao sistema DATAPREV PLENUS, cuja juntada, desde já determino.**

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada: "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, partir da DER (09.01.1998).

Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de contribuição ao Autor-Apelado, com data de início de benefício em 02.01.2005.

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º., da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o (a) Autor(a)-Apelado(a) optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 02.01.2005, nos cálculos de execução.

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, será devido a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigido, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescido de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Ficam reduzidos, visto que imoderados, os honorários para 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício e ao recurso do INSS**, para reformar em parte a sentença apelada, reconhecendo a atividade especial nos períodos de 06.01.1972 a 07.02.1975, de 01.04.1975 a 01.02.1978, de 10.07.1978 a 04.06.1981, de 24.05.1982 a 29.01.1992, de 22.08.1994 a 31.01.1995 e de 13.12.1996 a 05.03.1997, de 13.07.1992 a 01.07.1993 e de 23.05.1994 a 20.08.1994 e conceder o benefício de Aposentadoria Integral por tempo de serviço, a partir da DER (09.01.1998), na forma da fundamentação, prejudicado o recurso adesivo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
VALTER MACCARONE  
Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006967-42.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.006967-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEMAR MARCELINO  
ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA  
No. ORIG. : 03.00.00133-3 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, reconhecendo o tempo de serviço rural e especial, e determinou a averbação e expedição de certidão de tempo de serviço no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária equivalente a um salário mínimo em favor do autor em caso de descumprimento. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, e ressarcimento das custas e despesas processuais.

Em suas razões, o INSS objetiva a reforma da r.sentença alegando, em síntese, falta de comprovação do trabalho exercido pelo autor, bem como a falta de comprovação de recolhimento ou indenização do período questionado, e a falta de comprovação de recolhimentos como motorista autônomo. Por fim, requer a improcedência total da ação e a inversão do ônus de sucumbência.

Houve contrarrazões.

#### **Este, o relatório.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ressalto ainda que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Busca o autor, nascido em 14/10/1958, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural nos períodos de 15/10/1970 a 15/06/1980, de 09/08/1982 a 06/07/1988 e 24/04/1988 a 30/04/1992, em que teria trabalhado nas lides rurais, sem anotação em CTPS, e também o reconhecimento do período de 01/06/2001 a 30/04/2002 como motorista autônomo, sem anotação em CTPS, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Paraguaçu Paulista/SP, que comprovam a qualidade de proprietário de terras rurais do genitor do autor (fl. 20-23); Certificado de Reservista do autor (fl. 16), Certidão de Casamento do autor (fl. 17) e Certidões de Nascimento dos filhos (fls. 18 e 19), nos quais o autor está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Há ainda o contrato de arrendamento em seu nome (30).

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

2. *Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Importante ressaltar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, nos períodos de 15/10/1970 a 15/06/1980, de 09/08/1982 a 06/07/1988 e 24/04/1988 a 24/07/1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Com relação ao período de 01/06/2001 a 30/04/2002 em que o autor alega ter trabalhado como motorista, sem anotação em CTPS, verifico que não houve comprovação de recolhimentos para esse período. Verifico ainda que na maioria das notas anexadas aos autos, juntadas as fls. 44 a 61, há informações de que as cargas eram transportadas em caminhão de propriedade do autor, mas consta pessoa diversa como motorista. Desta forma, não há provas de que o autor tenha exercido a função de motorista no período referido.

Por estas razões, deixo de reconhecer o período de 01/06/2001 a 30/04/2002 como tempo de serviço laborado pelo autor sem anotação em CTPS.

Reconhecido o tempo rural laborado pelo autor, é de rigor a revisão do coeficiente do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 048.041.987-6).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta não atinge o direito à revisão, mas, apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o tempo rural do autor, nos períodos de 15/10/1970 a 15/06/1980, de 09/08/1982 a 06/07/1988 e 24/04/1988 a 24/07/1991 e para afastar o reconhecimento do período de 01/06/2001 a 30/04/2002 como laborado pelo autor sem anotação em CTPS, bem como para explicitar as verbas acessórias, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007150-13.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.007150-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO DELGADO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
CODINOME : PAULO DELGADO DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 02.00.00141-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 83/88) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 90/94 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 104/119) bem como recurso adesivo (fls. 96/103) pugnando pela modificação da base de cálculo dos honorários advocatícios, sendo este apurado até a data do trânsito em julgado.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença de primeiro grau foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos:

**"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.**

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

*(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.**

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

*(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).*

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campestino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"*Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

"*Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itapetininga/SP com a transcrição da Escritura Pública de Partilha e Divisão Amigável, datada de 19 de fevereiro de 1962, constando a profissão do genitor do autor como lavrador (fl. 22).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 68/69 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/06/1967 a 31/01/1980, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **12 anos, 08 meses e 01 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à DURATEX COMERCIAL E EXPORTADORA S/A - sucessora da Arplan S/A, no período de 18/08/1980 a 01/02/1992, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030) expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'auxiliar de produção', 'auxiliar de operador', 'operador de picador', 'afiador de lâminas', e 'operador secador CE'.

As atividades consistiam em 'auxiliar de produção: efetuando serviços de conservação de patrimônio, limpeza da área, auxílio na produção de chapas de madeira aglomerada', 'auxiliar de operador: auxiliar na operação de equipamento, mantendo abastecida a caçamba giratória com toretes de madeira, para alimentação dos picadores, bem com efetuava limpeza e conservação dos equipamentos e áreas', 'operador de picador: produzir cavacos de madeira, operando os picadores, executando os procedimentos de verificação para parada, partidas, ajustes, troca de implementos, controle de variáveis e registro para controle; realizar a limpeza dos equipamentos e da área', 'afiador de lâminas: afiar facas dos picadores e regula-las nos suportes; realizar a limpeza da área, dos equipamentos e dos implementos e 'operador secador

CE: operar a linha de preparação de partículas, mantendo abastecido o silo seco CE, respeitando as condições de processo; executar e/ou solicitar ações corretivas nas linhas caso seja verificado não-conformidades nos equipamentos e/ou produto' ficando exposto a ruído de 81, 86, 88 e 95 dB(A), no período de 18/08/1980 a 01/02/1992 (fl. 27).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Duratex Comercial e Exportadora S/A, não deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois não ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80,0 dB(A), de forma habitual e permanente.

Ademais, quanto à exigência de laudo técnico pericial no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, os períodos compreendidos entre 18/08/1980 a 01/02/1992, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário, não será considerado como tempo de serviço especial.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 23/26), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 02 anos, 09 meses e 28 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 1 mês e 17 dias), equivalem a 3 anos, 11 meses e 15 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 1 mês e 17 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, em 26/07/2002, data do protocolo da ação, com **30 anos, 9 meses e 13 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo do autor, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, na forma acima fundamentada, para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período supra descrito e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013020-39.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.013020-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSON BREDOFF RODRIGUES  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 99.00.00201-3 3 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 126/130) julgou procedente o pedido, considerando reconhecidos os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 132/143, o INSS combate a sentença, argüindo preliminar de carência de ação e alegando, no mérito, não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

De início, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

O segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confira-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Em razão disso, afasto a preliminar de carência de ação.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de*

*serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.  
Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a escritura pública de compra e venda de imóvel de fls. 22/23, lavrada em 06/10/1947, em que consta o pai do autor, Severino Rodrigues Pacheco, como lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

No entanto, a prova oral colhida não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se frágil, imprecisa e desmerecedora de credibilidade, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.*

*(...)*

*III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.*

*IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.*

*V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.*

*V - Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.*

*VI - Apelação provida." (TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).*

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Prefeitura de Botucatu, no período de 21/06/1993 a 14/12/1999, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela municipalidade (fls. 25/32) e laudo pericial judicial, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'trabalhador braçal' e 'vigia'. Ainda houve realização de perícia judicial, estando o laudo acostado a fls. 67/69 (esclarecimentos adicionais a fl. 79).

As atribuições da primeira atividade foram assim enumeradas: "*condicionamento, transporte, carga e descarga de volume e materiais; Eventualmente descarrega caminhão de cimento no armazenamento; Fabricação da mistura: (área, pedra e cimento + água) 6;3;1, todo material é misturado em betoneira. Fechamento de Forma; Transporte da mistura até a forma; Enchimento da forma; Abertura da forma e transporte armazenamento. As tarefas diárias da ARCRET, além da confecção de artefatos de concreto (guias de sarjetas, postes e placas de cemitério)*". Consta a exposição, de modo habitual e permanente, a diversos tipos de agentes nocivos: ruído de 90 dB(A), hidrocarbonetos e óleo diesel.

No exercício da segunda função, o autor exercia a guarda do patrimônio da incubadora CIESP/FIESP, ficando exposto a intempéries naturais.

O primeiro vínculo deve ter o caráter especial reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Já o segundo liame trabalhista não pode ter a natureza especial reconhecida, porque, a partir de 05/03/1997, o enquadramento da atividade ficou prejudicado com o advento do Decreto nº 2.172/1997, que passou a exigir a exposição aos agentes agressivos listados em seu anexo IV. Mera menção a intempéries, como feita no laudo técnico de fls. 27/32, não pode ser levada em consideração, por falta de amparo legal.

O laudo do perito judicial, ademais, não se prestou a provar o trabalho em condições especiais, visto que o experto ateve-se a examinar clinicamente o autor, como se se tratasse de perícia voltada a comprovar incapacidade laboral para fins de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 21/06/1993 a 21/08/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 4 anos, 2 meses e 1 dia, os quais convertidos em comum totalizam **5 anos, 10 meses e 1 dia**.

Somado o período ora reconhecido aos constantes na CTPS de fls. 13/17, os relativos às contribuições a título individual (fl. 18) e àqueles indicados no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **18 anos, 5 meses e 5 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Aprecio, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 18 anos, 5 meses e 5 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 11 anos, 6 meses e 25 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (4anos, 6 meses e 18 dias), equivalem a 16 anos, 1 mês e 13 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 34 anos, 7 meses e 8 dias de tempo de contribuição. Ocorre que o autor, mesmo computado o tempo de serviço posterior ao ajuizamento da ação (vide extrato do CNIS), só tem **30 anos, 8 meses e 8 dias de tempo de serviço**, também insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional pelas regras de transição.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A propósito, verifica-se à fl. 130 que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), devendo ser reformada a condenação nesse ponto, para estabelecê-los, nos termos da Resolução CJF nº 281/2002 e Portaria nº 001, de 07/03/2003, vigentes à época do arbitramento, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 212,00 (duzentos e doze reais).

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: não reconhecer o período de trabalho rural indicado na inicial; limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais ao período de 21/06/1993 a 21/08/1997; indeferir o benefício de aposentadoria; fixar os honorários advocatícios e periciais da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018386-59.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.018386-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO VIEIRA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

No. ORIG. : 03.00.00058-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na petição inicial e reconheceu como especial o tempo de serviço desenvolvido pelo autor sob condições insalubres e determinou a conversão em tempo comum, para fins de elevação do coeficiente de sua aposentadoria, a partir da data do segundo protocolo administrativo e ao pagamento das diferenças apuradas que devem ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde a citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Em suas razões de apelação o INSS busca a reforma da sentença para que seja julgada totalmente improcedente a ação alegando, em apertada síntese, a falta de comprovação de exposição a agentes nocivos por meio dos formulários e laudos juntados. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10% do valor da condenação, e a redução dos juros moratórios no percentual de 0,5% e prequestiona a matéria.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais no período de 01/02/1976 a 31/10/1975 em que laborou como operador de trator na Agro Pecuária São João, e no período de 01/11/1975 a 30/08/1990 em que laborou como mecânico na Cia Industrial Agrícola São João.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo."*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, tratando-se de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

O formulário de fl. 73 apresentado para o período de 01/02/1966 a 31/10/1975 e o laudo técnico de fls. 74-75 atestam que o autor, em suas atividades como operador de trator, estava exposto a agente agressivo ruído de modo habitual e permanente, em níveis de 89 dB e 93,1 dB. Os formulários de fls. 34 a 37 apresentados para o período de 01/11/1975 a 30/08/1990 e o laudo de fls. 79-83 dão conta que o autor, em suas atividades como mecânico, estava exposto de forma habitual e permanente a ruídos, calor e agentes químicos (hidrocarbonetos e outros compostos de carbono). Portanto, a nocividade do trabalho já está prevista - código 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79 - sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios.

Desta forma, devem ser consideradas especiais as atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 01/12/1966 a 31/10/1975 e 01/11/1975 a 30/08/1990.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que, dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Reconheço, portanto, a insalubridade das atividades exercidas pelo autor como operador de trator no período de 01/02/1966 a 31/10/1975, laborado na Agro Pecuária São João e como mecânico no período de 01/11/1975 a 30/08/1990 na Cia Indústria e Agrícola São João, e determino a sua conversão em tempo comum, observado o fator de 1,4, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor, devidos desde a data de início do benefício, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários devem ser mantidos como arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, § 1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018886-28.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018886-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : DARCI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00025-7 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 71/74) que julgou procedentes os embargos à execução, para fixar como valor devido a quantia de R\$ 155,13 (cento e cinquenta e cinco reais e treze centavos) em julho de 2.002.

Em suas razões recursais (fls. 77/83), alega o Embargado que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 88/91), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A. r. sentença na demanda de conhecimento às fls. 62/67 dos autos principais, ou seja, o título judicial em execução, revela que o réu foi condenado "a) determinar à atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado, que foram utilizados para o cálculo do benefício (Lei n.º. 6.423/77, art. 1º); b) a revisão dos reajustes ocorridos, aplicando-se

desde o início do benefício o índice integral e, para que, nos reajustes subsequentes se calcule a renda mensal de acordo com o salário mínimo então vigente, e não o anterior; c) o pagamento das diferenças atrasadas, apuradas em liquidação de sentença, por cálculo do contador, corrigidas monetariamente de acordo com a Súmula 71 do TFR e com a Lei nº. 6.899/81, sem prejuízo dos juros moratórios legais, contados da citação; d) indevidas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal (Decreto nº. 89312/84 - CLPS - artigo 98); e) o custeio, pelo Instituto sucumbente, das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da condenação compreendidas as parcelas em atraso e mais um ano das parcelas vencidas."

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 69/74 - autos em apenso) a esta egrégia Corte Regional que deu parcial provimento ao apelo do INSS para excluir "a incidência do critério da Súmula nº. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos no primeiro reajuste do benefício, a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (...)" (fls. 85/89 - autos em apenso).

Inconformado, o INSS interpôs recurso especial (fls. 94/99 - apenso) e extraordinário (fls. 100/105 - apenso) que tivemos seu seguimento negado na origem por este E. Tribunal (fls. 108/109 - apenso).

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, consoante a certidão de fl. 111, o embargado apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$ 78.905,93, em outubro de 2.000 (fls. 128/132 - apenso).

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Não há amparo para aplicação da equivalência salarial, critério de reajuste dos benefícios previdenciários inscrito no artigo 58 do ADCT, para além do prazo determinado constitucionalmente.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

*'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'*

Cumpram ressaltar, ainda, que por força da aplicação do disposto no art. 58 do ADCT, a partir de abril de 1989, o termo final das diferenças resultantes da aplicação do critério previsto na Súmula 260 do extinto TFR ocorre em março de 1989, não gerando reflexos nas prestações posteriores à essa data.

Ademais, no que concerne ao critério de reajuste, verifica-se que as determinações da decisão exequenda são inaplicáveis no presente caso, haja vista que as diferenças decorrentes da Súmula n. 260 do extinto TFR somente aproveita aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição da República de 1988.

Da análise dos cálculos e da prova pericial (fls. 39/50) que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária, em consonância com os parâmetros utilizados para correção de débitos judiciais no âmbito da Justiça Federal.

Ainda, assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 026 de 2.001 desta E. Corte.

As alegações trazidas pela parte embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações do perito judicial, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 155,13 (cento e cinquenta e cinco reais e treze centavos) em julho de 2.002, de acordo com o cálculo de fls. 39/50.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO.**

1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.

2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício Previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento.

3. *Recurso não conhecido.*

(*Recurso Especial Nº 260.842 - São Paulo (2000/0052645-2) Relator: Min. Hamilton Carvalho*)".

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021044-56.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021044-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA MOREIRA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00002-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Aparecida de Oliveira Moreira ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu filho Reginaldo Aparecido Moreira, falecido em 27.07.2002.

O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício, a partir da data anterior ao requerimento administrativo, extinguindo o processo na forma do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela o INSS, sustentando, preliminarmente, que a sentença é *ultra petita*, pois fixou como termo inicial do benefício data anterior ao pedido administrativo. No mérito, aduz que a parte autora não comprovou a dependência econômica.

Apela a parte autora, requerendo a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Tenho por interposta a remessa oficial, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa,

determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 16.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da qualidade de segurado, mas também a comprovação da dependência econômica do falecido, na data do óbito.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que, na data do óbito, mantinha relação de emprego (fls. 11).

A dependência econômica também restou comprovada. Preceitua a Lei 8.213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995).*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Extrai-se dos autos que a parte autora era economicamente dependente de seu filho falecido.

Os depoimentos testemunhais (fls. 73/74) foram firmes e harmônicos no sentido de que o falecido sempre trabalhou e seus rendimentos eram empregados no sustento de sua mãe. Assim, tenho que a parte autora faz jus ao direito à pensão por morte pretendida com a presente demanda, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo (19.12.2003), nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante o exposto, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso de apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do pedido administrativo e nego provimento ao recurso da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026775-33.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.026775-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : ORLANDO VIEIRA  
ADVOGADO : HELIO CAMAROZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00208-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 21/24) que julgou procedentes os embargos à execução, para extinguir a execução, reconhecendo a prescrição intercorrente, bem como condenar o Embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em suas razões recursais (fls. 28/30) o Embargado alega que o prazo prescricional não transcorreu, pois permaneceu suspenso diante do falecimento da parte autora; que os autos foram enviados ao arquivo no aguardo dos sucessores do "de cujus"; que não pode ser penalizado pela demora; que deve ser intimado a dar andamento ao processo.

Com contra-razões (fls. 34/37), subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Sem razão o apelante.

Determina o Decreto nº. 20.910/32 que:

*'Art. 1o - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data de ato ou fato do qual se originarem.*

*Art. 9o - A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.'*

Observa-se que, após o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da demanda de conhecimento, o exequente juntou cálculo de liquidação em 15 de agosto de 1.995 (fls. 53/56 autos em apenso).

Em seguida, citado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, o INSS apresentou embargos à execução autuados em 20 de setembro de 1.995 (autos em apenso).

Porém, o despacho de fl. 12/verso determinou a intimação do advogado do "de cujus" para providenciar a habilitação dos possíveis herdeiros, mas como não houve nenhuma manifestação, os autos foram remetidos ao arquivo desde 07 de março de 1.996.

Com isso, somente em maio de 2.002 houve manifestação do patrono da parte exequente, requerendo a execução dos honorários advocatícios, no valor de 742,73 (setecentos e quarenta e dois reais e setenta e três centavos), consoante petição de fls. 63/65 dos autos em apenso.

E ainda, a petição da execução dos honorários advocatícios foi apresentada depois do prazo de 2 (dois) anos e meio após o reinício do transcurso do prazo da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 9º do Decreto nº. 20.910/32.

Como bem observado na r. sentença de primeira instância, não se pode imputar, no presente caso, a demora ao mecanismo judicial ou à parte adversa. Em relação à falta de movimentação processual, a responsabilidade foi única e exclusiva do embargado.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Caracteriza a chamada prescrição intercorrente, se por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 242838/PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245).

2. No caso concreto, não obstante intimada do trânsito em julgado da decisão exequenda, a autora só deu início a execução mais de 05 (cinco) anos depois, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

3. Recurso improvido. Sentença mantida.

(Apelação Cível nº 1265977 - proc. nº 2004.61.00.010186-8-SP - Quinta Turma - d.j. 17/03/2008 - DJF3 data:14/05/2008 - Des. Federal Ramza Tartuce).

Não há, pois, o que se modificar na r. sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do Embargado**, mantendo a r. sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028003-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028003-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELLI CARVALHO DE MORAIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00427-1 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS, interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, reconhecendo o tempo de serviço do período de 01/01/1969 a 31/12/1972, e determinou a revisão do benefício, com inclusão do período reconhecido, elevando o coeficiente para 94% do salário de benefício a partir da data do protocolo administrativo, observada a prescrição quinquenal e na forma do artigo 29 da Lei 8213/91 e legislações posteriores. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, com inclusão juros devidos desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões, o INSS objetiva a reforma da sentença alegando, em síntese, falta de comprovação do trabalho exercido pelo autor, bem como a falta de comprovação de recolhimento do período questionado. Alternativamente requer que a revisão seja determinada somente a partir da prolação da sentença judicial.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Em sua manifestação inicial, a autora pleiteia o reconhecimento do tempo trabalhado em área rural, e requereu a juntada de cópia do processo administrativo, sendo trasladadas para estes autos as seguintes cópias: Certificado de Dispensa de Corporação datado de 31/12/1966 - fl. 43; certidões do Cartório de Registro de Imóveis datadas de 06/08/1962 - fl. 55-56; Escritura de Compra e Venda datada de 08/11/1961 - fl. 57; ITR competência 12/1996 - fl. 58; Título de Eleitor datado de 06/07/1968 - fl. 66, e Certidão de Casamento datada de 27/09/1975 - fl. 71 nos quais consta a informação da profissão lavrador, Atestado Escolar que informa o período de 1960 e 1961 estudados na Escola de Echaporã/SP.

O INSS reconheceu como trabalho rural, com base nos documentos apresentados no procedimento administrativo, os períodos de janeiro/1967 a dezembro/1968 e janeiro/1973 a dezembro/1975, não reconhecendo o período de 01/01/1969 a 31/12/1972 por não haver nenhuma prova.

Os documentos que instruíram o procedimento administrativo, cuja cópia foi juntada aos autos, não bastam para o convencimento do juízo com relação ao período requerido.

Ressalte-se que foi dada à parte autora a oportunidade para a produção de outras provas. Porém, não foram produzidas, e nem foi requerida a produção de prova oral.

Desta forma, ainda que a autora tenha afirmado que exercia atividade de rurícola no período de 01/01/1969 a 31/12/1972, necessário se faz a conjugação do início de prova documental, reafirmada por robusta prova testemunhal:

Nesse sentido, a jurisprudência:

*Aposentadoria por idade (rurícola). Exercício de atividade pelo período correspondente à carência (não-comprovação). Conjugação do início de prova material com a prova testemunhal (não-ocorrência). Agravo regimental improvido.*

1. *A demonstração do tempo de serviço rural para fins de concessão de benefício previdenciário deve ocorrer mediante a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, o que não ocorreu no caso.*

2. *Na hipótese, a certidão de casamento juntada não serve como início de prova material, pois, além de não ser contemporânea aos fatos, não vincula a atividade da autora à de rurícola, tampouco está amparada por testemunhos aptos a comprovar o trabalho no campo.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP nº - 500642 IN DJ DATA: 18/12/2006 PÁG. :524 RELATOR: MIN. NILSON NAVES).

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028372-37.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.028372-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL FELIPPE ROSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 02.00.00021-5 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IZABEL FELIPPE ROSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 118/121 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 125/132, requer, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, concernente a cumulação de pensão por morte com a aposentadoria por idade rural da autora. No mérito, alega não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

A autora recorre, adesivamente, às fls. 149/152 insurgindo-se contra os honorários advocatícios e o termo final de sua incidência.

Com contrarrazões de ambas as partes às fls. 137/145 e 154/159, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

A decisão foi submetida a reexame necessário.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, dia da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que a condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não excede a sessenta salários-mínimos acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

O Réu argüiu preliminarmente em sua apelação a impossibilidade jurídica do pedido, por cumulação de benefícios.

Entretanto, não impede a concessão do **benefício** em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No mérito, objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de João de Lima, falecido em 19.03.2001, consoante atesta certidão de óbito da fls. 12.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo da cópia da escritura de compra e venda de imóvel em nome da autora e do falecido, do 2º cartório de Notas e Ofício de Justiça (fls. 13), das fotos juntadas, da tarifa de água e esgoto em nome de João de Lima endereçada ao domicílio da autora (fls.16) e outros documentos carreados aos autos, registrando endereço comum e nome de ambos, além de certidão de óbito constando a profissão de lavrador aposentado do companheiro (fls. 12).

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 107/109) afirmaram que a autora e o *de cujus*, moravam junto e que a autora dependia do dinheiro que o companheiro trazia para casa.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de João de Lima.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a data da prolação da sentença. A partir desta data, incidirão uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR 6667, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2011, v.m., DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241) e do Supremo Tribunal Federal (RE 559445 AgR/PR e AI 746268 AgR/RS).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.** De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com juros de mora computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau. A partir desta data, incidirão uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR 6667, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2011, v.m., DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241) e do Supremo Tribunal Federal (RE 559445 AgR/PR e AI 746268).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029605-69.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.029605-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : CASSIA CRISTINA DA FONSECA e outro  
ADVOGADO : AMADEU RICARDO PARODI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 03.00.00213-0 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte e seus posteriores reajustes. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, devidamente atualizado, ficando sobrestada a cobrança até e se, dentro de cinco anos, não restar comprovado o estado de miserabilidade.

A parte autora, em suas razões recursais, requer, preliminarmente, a apreciação da matéria arguida nos embargos de declaração de fl.136/146. No mérito, questiona acerca do reconhecimento da decadência pela r.sentença recorrida. Argumenta, ainda, que; é devida a revisão da renda mensal do benefício cumulando-se os salários-de-contribuição; que os reajustes do benefício devem seguir a ORTN até maio de 1989 e a equiparação salarial até a vigência da Lei 8213/91; que é devida a revisão da alíquota da pensão após a edição da Lei 9032/95; que deve ser reconhecido o seu direito de crescer; que o benefício deve preservar o seu valor real após a vigência da Lei 8213/91. Pleiteia, assim, a procedência do pedido.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

As preliminares aduzidas confundem-se com o mérito da causa e com ele serão analisadas.  
Da decadência

Quanto à decadência, desnecessárias maiores considerações a respeito, pois a conclusão do julgamento que deu pela improcedência do pedido de revisão da renda mensal inicial, não se deu por tal fundamento, verbis: Ainda que assim não fosse, inaplicável a revisão do valor do benefício (fl.120).

Do mérito

Quanto ao benefício em questão, por se tratar de pensão por morte (fl.34), cumpre elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, os ditames constantes no Decreto nº 89.312/84.

Assim, em se considerando que referida pensão foi concedida em 22.01.1988, o cálculo da renda mensal inicial deverá obedecer aos critérios previstos no artigo 21, inciso I, do decreto suso mencionado, o qual não previa a atualização dos salários-de-contribuição que comporiam o período básico de cálculo, *verbis*:

*Art. 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados no período não superior a 18 (dezoito) meses;*  
(.....)

Portanto, descabida a aplicação dos índices postulados sobre o benefício de pensão da parte autora, os quais, à época de sua concessão, não comportavam atualização dos salários-de-contribuição:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/77.**

*I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/77, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.*

*II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.*

*(STJ; RESP 353678/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 01.07.2002, pág. 375)*

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

*Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)*

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.*

*III- Agravo desprovido.*

*(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Wilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)*

Cumprido esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu ao salário mínimo o reajuste de 147,06%, relativo ao período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das respectivas diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

A tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao § 5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

Quanto ao direito de crescer, não consta que o INSS, agindo como *longa manus* da Administração Pública, tenha deixado de proceder conforme os princípios constitucionais e a legislação vigente, cabendo ao autor comprovar eventuais ilegalidades e irregularidades, o que não é o caso dos autos.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º *verbis*:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real

do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

É de se observar que a Lei n 8.880/94 instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)*

Cumprido esclarecer que qualquer pretensão de reajuste em maio de 1996 com a utilização do INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda amparo jurídico, uma vez que não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como

indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)*

Observa-se que, com relação aos reajustes dos benefícios previdenciários, não consta que o INSS tenha deixado de observar a legislação vigente.

Verifica-se, pois, que a autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios nos termos da legislação vigente, atende ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto na Carta Magna.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar aduzida e, no mérito, nego seguimento a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031089-22.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031089-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANISIO VICENTE MARQUES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00396-7 1 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação, recurso adesivo e remessa oficial foram interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 140/144) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte dos períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário. Em razões de recurso de fls. 147/151, o INSS combate a sentença, alegando que os documentos juntados pelo autor não servem como início de prova material do trabalho rural. Alega ainda não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Nas razões do recurso adesivo de fls. 160/170, pretende o autor o reconhecimento da insalubridade da atividade rural exercida e do vínculo afastado pela sentença.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

De início, verifico que o dispositivo da sentença contradiz a fundamentação no que tange ao pedido de reconhecimento de atividade urbana insalubre, e que, apesar disso, nenhuma das partes acautelou-se opondo embargos de declaração. As razões postas pelo magistrado sentenciante são claras no sentido de que sua pretensão era de não reconhecer o vínculo empregatício como especial, razão pela qual será a posição da fundamentação a considerada adotada pelo juiz.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prezadas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da*

*Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento dos pais do autor, realizado em 05/07/1941, em que consta o pai, José Marques Vicente, como lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 136/137 (depoimentos coerentes e idôneos) confirmou apenas parte do período alegado na inicial.

A testemunha Antônio Alves da Silva corroborou que o autor exerceu atividade rural entre 1960 ou 1962 e 1976 (ano em que o depoente mudou-se).

Já a testemunha Ismael Santos Pires confirmou trabalho rural de 1960 a 1968 (ano em que se mudou).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de outubro de 1960 a 31/12/1976 (último ano confirmado pela prova oral), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 16 anos, 3 meses e 1 dia.

O fato de o casamento dos pais do autor ter sido realizado em Minas Gerais não é hábil a afastar o reconhecimento da atividade rural do autor, pois, além de haver prova de que eles possuíam imóvel rural no Paraná (fl. 16), as testemunhas foram convincentes ao afirmarem que o autor fora lavrador no segundo Estado mencionado.

Além disso, a outra alegação do INSS, de que os pais do autor moravam em Jundiá (SP) quando venderam a propriedade rural, não ilide a conclusão de que o autor exerceu atividade rural. A certidão de fl. 16 refere que a alienação do imóvel deu-se em 1980, dois anos depois do último ano em que o autor teria, segundo a petição inicial, trabalhado na roça. Assim, tendo em vista referido documento e os depoimentos das testemunhas, é perfeitamente possível inferir que os pais do autor tenham se mudado para Jundiá após 1978.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias em relação ao período ora reconhecido.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Quanto à alegação de que a atividade rural deve ser reconhecida como especial, razão não assiste ao autor. O Decreto 53.831/1964, norma vigente à época em que exercido o trabalho campesino reconhecido nestes autos, presume a exposição do trabalhador da agropecuária a agentes nocivos, estando a atividade enquadrada no item 2.2.1 do anexo do decreto, mas tal norma se aplica ao trabalhador empregado, devendo ser afastado o labor exercido em regime de economia familiar.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE RURÍCOLA. RUIÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. ARTIGO 201 §7º CF/88. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. I - Não há que se falar em cerceamento de defesa, considerando-se que o autor em atenção ao despacho para especificar as provas que pretendia produzir, informou a desnecessidade da perícia técnica no ambiente de trabalho (fls. 62/65). II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 19/01/1972 a 24/12/1973, 07/01/1974 a 31/08/1978, 01/09/1978 a 10/01/1992 e de 17/06/1992 a 31/01/1993, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 27, 29, 31 e 33) e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 33, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial. III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes. IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). V - **Embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural.** VI - **A especialidade da atividade campesina, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no Regime Geral da Previdência.** VII - In casu, restou comprovado que o requerente laborou como rurícola em empresas agroindustriais denominadas Usina Açucareira Paredão S/A e Agropecuária Santa Maria do Guataporanga, respectivamente de 19/01/1972 a 24/12/1973 e de 07/01/1974 a 31/08/1978, deste modo, fazendo jus ao enquadramento pretendido. VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no interstício de 17/06/1992 a 31/01/1993. IX - O período de 01/09/1978 a 10/01/1992, em que trabalhou na Usina Açucareira Paredão S/A, como auxiliar de departamento industrial, o formulário DSS-8030 (fls. 31) aponta a sua exposição aos agentes nocivos poeira, calor e intempéries do dia-a-dia, não restando caracterizada a insalubridade da atividade, considerando-se que não é possível o enquadramento através de tais agentes e, ainda, a impossibilidade de enquadrar pela categoria profissional. X - Cumprimento dos requisitos para a aposentação, em conformidade com as regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, § 7º, da CF/88. Recontagem do tempo até 31/01/2008, data em que o autor delimita a contagem (fls. 07), computando-se 37 anos, 05 meses e 26 dias. XI - O lapso temporal em que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário deverá ser computado como comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de acordo com o art. 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e o art. 60, inciso III, do Decreto nº 3.048/99. XII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 14/04/2008, momento em que a Autarquia Federal tomou conhecimento da pretensão do autor. XIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406, do novo Código Civil conjugado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. XV - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia Oitava Turma. XVI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso XVII - Consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social noticia que o autor é beneficiário de auxílio-doença, concedido pelo ente previdenciário, desde 21/08/2007. Implantada a aposentadoria por tempo de serviço, cessa o pagamento do auxílio-doença. Na liquidação, proceder-se-á à compensação. XVIII - Apelação do autor provida (AC 200861110009307. JUIZA MARIANINA GALANTE. TRF 3. 8ª TURMA. DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 518).**

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Transportadora Tozzo Ltda, de 01/03/1985 a 01/11/1989, o autor não trouxe nenhum documento para embasar sua pretensão. O trabalho exercido pelo autor à época somente é comprovado pela CTPS de fls. 42/45, em que consta ter trabalhado como ajudante de motorista.

Esse ofício não deve ser considerado especial, por não estar contemplado no Decreto nº 83.080/1979, sendo impossível, portanto, o mero enquadramento. Embora tenha sido mencionado nesta decisão que o rol de atividades profissionais não é taxativo, a adequação a um dos tipos previstos no decreto somente seria possível com a apresentação de Formulário DSS-8030 ou SB-40 e Laudo Técnico expedidos pela empresa, que indicassem a exposição a agentes agressivos. Na falta destes documentos, poder-se-ia requerer a produção de perícia judicial, o que não foi pleiteado pelo autor nestes autos.

Somados os períodos reconhecidos aos constantes na CTPS e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 10 meses e 17 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 10 meses e 17 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 1 mês e 13 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (17 dias), equivalem a **2 meses**.

Até a data do ajuizamento da ação (25/11/2002), o autor não apresentou mais nenhuma contribuição previdenciária, conforme se verifica do extrato do CNIS. Contudo, ele voltou a contribuir, a título individual, após o ajuizamento da demanda. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

No caso em tela, o autor conta, atualmente, com **30 anos, 2 meses e 18 dias de tempo de serviço**, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, a partir de 22/10/2005, quando completou 53 anos.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos a carência de 144 contribuições (12 anos), prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para o ano de 2005 (pela tabela de cálculo anexa, o autor conta com mais de 13 anos de contribuição).

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, tendo o autor cumprido os requisitos legais somente no curso da ação, deve ser fixada a data de 22/10/2005 como marco inicial da benesse.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento) e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabelecimento que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor e dou parcial provimento à remessa oficial** para: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/10/1960 a 31/12/1976; alterar o termo inicial do benefício para 22/10/2005; reduzir a renda mensal inicial para 70% do salário-de-benefício; fixar os consectários legais da forma acima indicada. Mantém-se a improcedência da ação em relação ao reconhecimento da insalubridade no trabalho rural e na atividade laboral exercida entre 01/03/1985 e 01/11/1989.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032699-25.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032699-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO MARCHIORI  
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO  
No. ORIG. : 02.00.00118-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao Autor, bem como reconheceu o período de atividade especial requerida na inicial (05.11.1974 a 13.05.1975; de 15.05.1975 a 04.04.1982 e de 05.04.1982 a 14.12.1998).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

#### **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

**No presente caso, alega o Autor que nos períodos de 05.11.1974 a 13.05.1975; de 15.05.1975 a 04.04.1982 e de 05.04.1982 a 14.12.1998, trabalhou no meio rural, devidamente registrado, e que por se encontrar exposto a agentes nocivos, requer o reconhecimento como atividade especial.**

Verifica-se, que, para comprovação, foram carreados aos autos os documentos de fls. 31 (formulário relativo ao período de 15.05.1975 a 04.04.1982) e 32/36 (formulário e laudo da avaliação de agentes ambientais, relativo ao período de 05.04.1982 em diante).

Referidos documentos noticiam que, no período de 15.05.1975 a 04.04.1982, o Autor efetuava serviços agrícolas diversos, tais como corte de cana queimada ou não, limpeza das leiras, corte de cana, limpeza, evitando o estrago das gemas reprodutoras, distribuindo-as nos sulcos, observando a posição de cruzamento e fazendo a picagem, executava serviços de capinagem, etc; estando, ainda exposto a agentes nocivos, tais como chuva, sol, frio, calor, poeira, etc.

Assim, o labor agrícola, tal qual o acima declinado, com registro em CTPS e exposição a agentes nocivos, encontra guarida no Decreto nº 53.831/64, que em seu anexo 2.2.0 prevê as atividades agrícolas assemelhadas, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.

Nesta esteira, perfilha a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO CPC. JUROS DE MORA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.831/64 E 83080/79. CONTATO COM AGROTÓXICOS. FRENTISTA DE POSTO DE GASOLINA. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. I - Não pode ser imputado ao réu eventual retardamento, decorrente dos trâmites judiciais, entre a data do cálculo judicial, ou seja, data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, e a data da expedição destes, caso pagos no prazo legalmente estipulado. II - As atividades desenvolvidas pelo autor, quais sejam, corte e plantio de cana-de-açúcar, queima de lavoura e extermínio de pragas, exposto ao contato diuturno com agrotóxicos e defensivos agrícolas, devem ser tidas por insalubres e penosas, código 2.2.0 do Decreto 53.831/64 e código 1.2.10 do quadro I do Decreto 83.080/79. III - O período laborado pelo autor como frentista de posto de gasolina, deve ser tido por especial, em razão da exposição aos agentes agressivos derivados do carbono, tais como álcool, gasolina, diesel e gases (código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64), existindo, também, a característica da periculosidade do estabelecimento da prestação do serviço, na forma da Súmula 212 do STF. IV - Agravos interpostos pelo autor e pelo INSS desprovidos.

(TRF3, 10ª Turma, APELREE 200703990307935 Rel. Des. Sergio Nascimento, v.u. DJF3 CJ1 DATA:01/07/2009 PÁGINA: 889).

**Ainda, o documento de fls. 32/36, relativo ao período de 05.04.1982 em diante, relata que o Autor exercia a função de operador de máquinas, sujeito a ruído entre 85 a 93 dB e interpéries climáticas, tais como, vento, frio, sol, calor e chuvas).**

Pela descrição das atividades mencionadas tanto no formulário quanto laudo, observa-se que o Autor, na verdade, exercia a atribuição de tratorista, efetuando a operação de cultivo, enleiramento de palhas, reboque de carretas, gradeação e construção de curvas de nível, etc.

Referida atividade é reconhecida como especial, e enquadrada no código 2.2.2 do Decreto 83.080/79, por analogia.

Nesse sentido, veja precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

11. A função de tratorista é enquadrada como especial, por analogia, pelo código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e código 2.2.2 do Decreto 83.080/79.

(...)

18. Apelação do Autor a que se dá provimento.

(TRF3, AC 200161060044049, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, DJF3 CJ1 DATA:18/06/2010 PÁGINA: 100).  
Todavia a sua conversão em comum somente será possível até a data da EC nº 20, de 15.12.1998, visto que assegurado o direito adquirido pelo art. 3º, caput, da referida Emenda Constitucional e de acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (AgRg no Resp 1108375/PR, 5ª T., Rel. Min. JORGE MUSSI, data do julgamento: 17.05.2011, DJe 25.05.2011).

Lado outro, o período de 05.11.1974 a 13.05.1975 não poderá ser reconhecido, em face da ausência de documentos a comprovar a nocividade do labor, nos termos da fundamentação aqui já exposta.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos, até a data da DER (20.01.1999- fls. 22), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de **33 anos, 07 meses e 2 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, anterior às regras da EC nº 20/98.**

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 anos) a mais de **300 (trezentas)** contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102 (cento e dois)** meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (20.01.1999 - fls. 22).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada: "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, partir da DER.

Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de serviço ao Autor-Apelado, a partir de 20.01.1999, data da entrada do requerimento administrativo, relativo a esta demanda.

Assim, entendo que houve parcial perda de objeto superveniente, motivo pelo qual, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa de ofício para tão-somente reconhecer a atividade especial nos períodos de 15.05.1975 a 04.04.1982 e de 05.04.1982 a 15.12.1998, para fins de utilização futura.

Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
VALTER MACCARONE  
Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033545-42.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.033545-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : CORINA CARNEIRO DOS REIS

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.27541-0 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fl. 165), interpostos em face da decisão encartada às folhas 154/161, que não conheceu da remessa oficial, negou seguimento ao agravo retido e à apelação do réu e deu parcial provimento à apelação da autora, para reconhecer o trabalho rural do período indicado, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão é omissa, haja vista que deixou de apreciar o pedido alternativo de aposentadoria por tempo de contribuição ou idade formulados na inicial.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

A despeito de terem sido completamente esgotadas todas as proposições veiculadas, visam os embargantes a novo pronunciamento da matéria.

Da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que os requerentes, sob o pretexto de que a decisão embargada teria incorrido em omissão, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos

autos, à luz dos argumentos reinvocados, alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca da decisão infringente.

O desacolhimento da pretensão recursal não se confunde com omissão ou contradição, traduzida na negativa de prestação jurisdicional e na incoerência do *decisum*.

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidi de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. MATÉRIA DE DIREITO FEDERAL APRECIADA EM REMESSA OBRIGATÓRIA. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBA DENOMINADA "PRÊMIO APOSENTADORIA". SÚMULA 215/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES ESPECÍFICOS. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA, CONHECENDO DO RECURSO ESPECIAL, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual o fato de não ter interposto recurso voluntário pela Fazenda Pública contra a sentença não impede o conhecimento da questão de direito federal ventilada no recurso especial, discutida em reexame necessário, não havendo falar em preclusão lógica.

2. "A indenização recebida pela adesão ao programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda" (Súmula 215/STJ).

3. "Aplica-se, por analogia, a inteligência do enunciado da Súmula 215/STJ às verbas relativas ao denominado "Prêmio Aposentadoria" ou aposentadoria premiada, por se equivar à aposentadoria incentivada" (AgRg no REsp 1.073.929/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/11/08).

4. Embargos de declaração acolhidos para, conhecendo do recurso especial, negar-lhe provimento.

(STJ - EDcl no REsp 856.641/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. ELEVAÇÃO DA PENA BASE JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE ACOLHIMENTO DAS TESES DEFENSIVAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. O recurso de embargos de declaração tem por escopo esclarecer, complementar ou perfectibilizar os atos judiciais, quando tais erros possam comprometer sua utilidade. Assim, a teor do art. 619 do CPP, são cabíveis quando houver, na decisão judicial, ambigüidade, obscuridade, contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

2. Os embargos de declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do *decisum* hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

3. A obtenção de efeitos infringentes a embargos de declaração somente é possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC, e, da correção do vício, decorra a alteração do julgado.

4. A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração diz respeito a verificação de discrepância existente no próprio e jamais com outro julgado ou com o entendimento da parte.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1034418/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 22/02/2010)

Não tendo sido demonstrado o mencionado vício na decisão, que decidi clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser acolhidos os embargos declaratórios.

Com tais considerações e com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034987-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.034987-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : BENEDITO RIBEIRO DO PRADO

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00223-4 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor, BENEDITO RIBEIRO DO PRADO, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como não reconheceu os períodos de atividade requerida na inicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 195 e 197, requer a prioridade no trâmite do feito.

#### É O RELATÓRIO.

##### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, na forma do artigo 1211-A do CPC, c.c. o artigo 71 da Lei nº 10.741/03, **DEFIRO** a prioridade na tramitação do processo. Anote-se.

Outrossim, entendo que a sentença apelada deva ser mantida em parte. Vejamos porque.

Aduz o Autor, ora apelante, na exordial (fls. 03), que manteve relação de emprego nos períodos de 07.04.1972 a 23.05.1972 (Construções Camargo Correia); de 20.11.1972 a 25.01.1973 (Cia. Metropolitana de Construções); de 19.02.1973 a 23.05.1973 (Sotege Engenharia S/A), todavia inexistente nos autos qualquer comprovação dos referidos períodos, seja na documentação carreada à inicial, seja na apresentada pela Autarquia Previdenciária, motivo pelo qual não há como perquirir o tempo total alegado.

Alega, ainda, ter exercido a atividade especial no período de 22.03.1976 a 12.03.1986, junto à empresa PEGASO TÊXTIL LTDA., bem como no período de 04.09.1986 a 17.04.1990, junto à empresa FADEMAC S/A, sujeito ao agente nocivo ruído de 92 dB.

#### DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

Assim, verifica-se terem sido juntados aos autos Formulário e Laudo, às fls. 14/24, que atestam a exposição do autor nos períodos de 22.03.1976 a 12.03.1986 e de 04.09.1986 a 17.04.1990, ao agente nocivo ruído de 92dB, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento, visto que enquadrados nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos, até a data da DER (24.02.2002), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 30 anos, 02 meses e 01 dia, tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, posto que não possui o tempo de contribuição mínimo com pedágio.

Todavia, verifica-se que se computado o tempo de serviço laborado e comprovado nos autos, até a data da citação, teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já determino, o total de 31 anos, 09 meses e 09 dias, suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, posto que até a citação foi computado o tempo de contribuição mínimo, já preenchidos os demais requisitos relativos ao pedágio e idade para a concessão.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 anos) a mais de **312 (trezentas e doze) contribuições mensais**, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **132 (cento e trinta e dois) meses**, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Motivo pelo qual é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação (02.12.2003 - fls. 114).

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao Autor, ora apelante, a partir de 16.04.2009.

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o (a) Autor(a)-Apelante optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 16.04.2009, nos cálculos de execução.

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 1% (um por cento) ao mês, com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Autor, para reconhecer a atividade especial nos períodos de 22.03.1976 a 12.03.1986 e de 04.09.1986 a 17.04.1990, e conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação (02.12.2003 - fls.114), na forma da fundamentação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038048-09.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.038048-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANIZIO JOSE NOGUEIRA e outros

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 961562 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil em face da prescrição da conta embargada, nos termos da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal. Houve condenação em honorários advocatícios, com a ressalva do artigo 12 da Lei 1.060/50, porque beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, apela o embargado, prequestiona a matéria e requer a reforma da sentença, alegando, em síntese, que os créditos previdenciários são de natureza alimentar e por esta razão não estão sujeitas à prescrição. Por fim, requer a inversão do ônus da sucumbência.

Houve contrarrazões.

**Este o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Insta salientar que no âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Existe, ainda, a figura da prescrição intercorrente executória, que é aquela verificada entre o trânsito em julgado e a citação válida no processo de execução, possuindo o mesmo prazo da ação de conhecimento, nos termos da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.

Assim, ultrapassado o lapso temporal sem atuação do exequente, a prescrição deve ser aplicada como penalidade a comportamentos de passividade que denotam desídia do titular do direito.

No presente caso, o trânsito em julgado ocorreu em 18/09/1998, e o INSS citado pelo artigo 730 do Código de Processo Civil em 30/04/2004.

Importante ressaltar que o autor foi intimado para apresentação da memória de cálculos em 23/10/1998, ocasião em que requereu ao Juízo a vinda de informações do INSS para possibilitar a realização de cálculos, atendida em 30/12/1998.

Dada nova vista ao autor, quedou-se inerte, provocando o arquivamento em 23/04/1999.

Das certidões anexadas aos autos verifica-se que o autor teve vista dos autos por diversas vezes, sem contudo apresentar os cálculos necessários para requerer a citação na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil. Apenas em 02/04/2004 é que foi protocolada petição com apresentação dos cálculos e requerida a citação do INSS.

No caso em tela, impõe-se o reconhecimento da hipótese da prescrição intercorrente, haja vista o transcurso de mais de cinco anos entre a data da publicação do despacho para o autor apresentar a memória dos cálculos em 23/10/1998 e o protocolo requerendo a citação da autarquia em 02/04/2004, conforme disposto na Súmula n. 150 do STF, que abaixo transcrevo:

*"prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação"*

Nesse sentido, está clara a ocorrência da hipótese de prescrição da execução, uma vez que decorreram mais de 5 anos entre os atos processuais que só dependiam da iniciativa da autora.

Outro não é o entendimento desta Egrégia Corte, senão vejamos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte. - O prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia. Precedentes desta E. Corte. - Ante ao longo período de tempo transcorrido entre o prazo aberto para a parte autora praticar o ato processual (24.03.2000) e o seu efetivo cumprimento (22.02.2008), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1477865, Décima Turma, Rel. Des. Diva Malerbi, DJ 16/03/2010) "*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039123-83.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.039123-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : AFONSO FRANCISCO DE MEDEIROS

ADVOGADO : JOSE CARLOS HADAD DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00156-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença interposto pelo autor que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, e declarou a inexistência de valores devidos em favor da parte autora. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a execução, nos termos da Lei nº 1060/50.

Objetiva o embargado a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que há diferenças a apurar em decorrência da aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58 do ADCT; que há incorreção no cálculo da contadoria que não obedeceu à Tabela do Tribunal Federal da 3ª Região.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial em execução, fl. 64 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor, com a aplicação da equivalência salarial nos termos do art. 58 do ADCT, até dezembro de 1991. E mais, que as diferenças em atraso serão pagas, de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, a partir de 30 de abril de 2.000, **respeitada a prescrição quinquenal. (grifei)**

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Da análise da situação fática descrita, verifico que razão assiste ao INSS, porquanto, em que pese o título judicial em execução ter determinado a aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58 do ADCT, até dezembro de 1991, referido título judicial também recomendou a observância da prescrição quinquenal no pagamento das diferenças apuradas.

Considerando que a ação foi ajuizada em 27/07/1998, as prestações anteriores a 27/07/1993 foram abarcadas pela prescrição quinquenal.

Assim, constata-se que o disposto no título executivo judicial é inexecutível, em razão do pagamento administrativo ora mencionado.

Reitere-se ainda que a magistrada *a quo* consignou na r. sentença ora recorrida que o cálculo homologado foi efetuado em estreito cumprimento ao contido na Resolução nº 242, de 03/07/2001, oriunda do Conselho de Justiça Federal. Ocorre que no cálculo elaborado pela contadoria judicial, que serviu de esteio à r. sentença recorrida, não foram apuradas diferenças decorrentes da aplicação do critério do art. 58 do ADCT. Ademais, em consulta ao sistema informatizado do INSS a revisão pela aplicação dos critérios do artigo 58 do ADCT foi efetuada administrativamente.

Frise-se ainda que a execução deve ater-se aos limites do pedido.

Nesse sentido confira-se jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO REFERENTE A PEDIDO NÃO SUSCITADO NA PETIÇÃO INICIAL. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. ART. 128 DO CPC.*

(...).

2. *O Princípio da Congruência determina que o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte (art. 128 do CPC).*

3. *Agravo Regimental provido.*

*(AgRg no REsp 651.725/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/08/2009.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042408-84.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.042408-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : APPARECIDO SANTORO

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00163-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação monitória que busca o pagamento de dívida, no valor de R\$ 33.870,73, de acordo com condenação imposta em ação previdenciária de revisão de benefício.

Apela a parte autora sustentando seu direito ao crédito reconhecido no processo nº 03/90 do Juízo de Direito da Comarca de Barra Bonita, que condenou o INSS a revisar o benefício da parte autora. Postulou a reforma da sentença e a constituição do título executivo.

Sem contrarrazões do INSS (certidão de fl.63).

É o relatório, passo a decidir.

A controvérsia vertida na presente monitória diz respeito ao transcurso do prazo prescricional para o pagamento de créditos objeto do processo nº 03/90 do Juízo de Direito da Comarca de Barra Bonita, cujo respectivo trânsito em julgado ocorreu em 26.05.1993 - fl. 20.

Naqueles autos, houve o reconhecimento do direito à revisão dos benefícios dos autores, sendo que a r. sentença restou confirmada pelo acórdão desta Corte (fl.151).

No retorno à 1ª instância, a parte pleiteou a execução dos autos apenas em julho de 2002 (fl.22). Consoante decisão proferida na oportunidade, o Juízo entendeu caracterizada a prescrição, uma vez ultrapassados quase nove anos desde o trânsito em julgado da ação de conhecimento.

Agora, vale-se da ação monitória na tentativa de perceber o montante que entende devido.

Não obstante, o pedido não merece acolhimento.

Observa-se que a prescrição da execução corresponde à mesma aplicável para a ação de conhecimento, na linha da Súmula 150 do STF ("Prescreve a ação de execução no mesmo prazo de prescrição da ação"). Logo, correta a orientação adotada no processo nº 03/90, ao afirmar configurada a prescrição da execução, cumprindo adequar seus reflexos para este feito.

Em verdade, a presente ação monitória apresenta-se como um sucedâneo da execução já prescrita, conforme bem fundamentado na r. sentença recorrida, *verbis*:

*"O título executivo mencionado pelo autor, bem como a sua possibilidade de cobrança, por força da prescrição intercorrente, foram desconstituídos em razão da sentença proferida nos autos do processo mencionado a fl.21/23. Consta que mencionada sentença (fls.21/23) transitou em julgado.*

*O artigo 5º, inc. XXXVI da Constituição Federal estabelece que a Lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

*O autor perdeu o direito de ação em relação às parcelas mencionadas na petição inicial, por conta da declarada prescrição.*

*O acolhimento da ação monitória implicaria em ofensa à coisa julgada, no tocante à sentença proferida nos embargos mencionados a fls.21/23 (fl.55)."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043431-65.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.043431-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE JAKOVAC SOBRINHO

ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00051-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Houve condenação em honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a execução, nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que o período de setembro de 1965 a novembro de 1973, em que era proprietário da empresa Irmãos Jakovac Ltda, não foi contabilizado como tempo de serviço. Requer ainda a aplicação dos expurgos inflacionários no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor recolheu contribuições, no período de setembro de 1965 até novembro de 1973, na qualidade de proprietário da empresa Irmãos Jakovac Ltda, para fins de revisão de seu benefício de aposentadoria.

O autor juntou aos autos, como prova material do tempo que pretende ver reconhecido, cópia do registro de modificação da razão social, com elevação de capital, guias de recolhimentos como empregador, sendo tais documentos considerados inícios de prova e, por consequência, do tempo de serviço correspondente.

O administrador de empresas, ocupa cargo de direção, exercendo a gerência e a administração dos negócios. Nessa qualidade, o legislador, o equiparou ao segurado empresário e, portanto, contribuinte obrigatório, sendo imprescindível o recolhimento de contribuições previdenciárias, incidente sobre o salário-de-inscrição, ônus que cabia ao autor, conforme se verifica no art. 5º, inciso III da Lei nº 3.807 de 26.08.60, c/c os art. 69, alínea "a", art. 76, inciso II e art. 77, do referido diploma legal na sua redação primitiva.

Comprovado os recolhimentos não pode o INSS deixar incluir no cômputo do tempo de serviço referido período, sob a alegação da perda da qualidade de segurado, pois parágrafo único, do artigo 24 da Lei nº 8.213/91, assim dispôs, in verbis:

*Art.24 ....*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido*

Por fim, anoto que são inaplicáveis aos reajustes dos benefícios previdenciários a incorporação de expurgos inflacionários, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em sessão plenária, o RE 144.756 DF e o MS 21.216 DF.

Nesse sentido, orienta-se também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

*1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*

*2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158).*

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sucumbente, o INSS deve arcar com pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, para determinar a inclusão do período de setembro de 1965 até novembro de 1973, no cálculo de seu benefício, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00146 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005479-52.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.005479-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
PARTE AUTORA : LUIS CARLOS LEITE DOS SANTOS  
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou extinto o feito, sem análise do mérito, em relação à concessão do benefício de aposentadoria, e procedente o pedido relativo ao prosseguimento e conclusão do processo administrativo. Custas na forma da lei. Não houve condenação em honorários advocatícios, por força das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Sem interposição de recurso voluntário pelas partes.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 71/78, opinando pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Segundo consta, o Impetrante requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 18/01/2002, não obtendo êxito.

Interpôs recurso administrativo contra a decisão, pendente de apreciação por mais de três anos.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A propósito, do tema, colaciono:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM mandado de segurança. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA CONFIGURADA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS. ILEGALIDADE. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. A remessa necessária em sentenças concessivas de Mandado de Segurança é disciplinada pelo parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1.533/51, regra especial que deve prevalecer sobre a regra processual civil (art. 475, II, do CPC), de natureza genérica.

2. O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso

(artigo 5º, LV), amparando a todos àqueles que lutam para a garantia de defesa de seus direitos, utilizando-se dos recursos cabíveis existentes em nosso ordenamento jurídico.

3. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

4. O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

5. O benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa - não obstante as justificativas apresentadas pela Autarquia Previdenciária - não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico.

6. Não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador, ainda mais em casos nos quais a lei preveja expressamente prazo para que a Administração conclua o respectivo procedimento administrativo.

7. Resta patente a ilegalidade - por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante ao negar seguimento imediato ao recurso administrativo interposto, devendo ser remetido ao Conselho de Recursos da Previdência Social, confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

8. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região; REOMS 274973/SP; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; DJ de 16.11.2006, pág. 223)

De outro lado, constato que não houve interposição de recurso voluntário contra a extinção do feito sem análise do mérito, em relação ao pedido de concessão do benefício.

Dada à impossibilidade de *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial, a decisão também deve ser mantida em relação a este tópico.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001662-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001662-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : OLAVO GOMES DORNELAS

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.04182-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência estabelecidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e despesas processuais, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 27).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Muito embora se anteveja nos quesitos formulados pelo juiz *a quo*, depoimento testemunhal e confirmação, do perito, que o promovente apresenta seqüela decorrente de acidente do trabalho ocorrido em 14/07/2001 (fls. 57, item "a", 58, 72, itens "a" e "b" e 70 item "**I. HISTÓRICO**"), não ressei da petição inicial que a moléstia, pretensamente incapacitante, guarda relação com o mister por ele desenvolvido. (grifo no original)

Dessarte, aflorando, por ora, a competência da Justiça Federal à espécie, passo à análise do recurso apresentado.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 70/72).

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante "*sofreu ferimentos na região dorsal do punho e teve lesão dos tendões extensores dos dedos. Submetido a tratamento cirúrgico para a tenorrafia apresenta bom resultado funcional. Possui incapacidade laborativa parcial e permanente em grau mínimo considerando também que a lesão ocorreu em membro superior esquerdo portanto não dominante*" (fl. 72, item "**VI. DISCUSSÃO E CONCLUSÃO**"). (grifo no original)

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 486)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

(...)"

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/03/2009, p. 1549)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

(...)"

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007, p. 643)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.**

*1 - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.*

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/03/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002871-47.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.002871-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : MAURICIO TEIXEIRA GOMES  
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00123-8 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária movida objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 295, III, do CPC indeferiu a petição inicial sob o fundamento de ausência de interesse de agir, extinguindo o feito, sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, VI do CPC.

Em suas razões recursais, requer a parte, em síntese, seja decretada a nulidade da r. sentença. Sustenta a presença do interesse processual no deslinde da causa, ante a perspectiva de cessação do auxílio-doença concedido administrativamente com data de início em 20.12.2001 e termo final preestabelecido para 11.02.2006.

Mantida a decisão recorrida e recebido o recurso de apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A questão cinge em saber se presente o interesse de agir, condição da ação, cuja falta importaria na extinção do feito sem análise do mérito, ante a carência da ação.

No presente caso, pleiteia a parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença devido desde a data da cessação indevida previamente definida quando da concessão do benefício.

Desta forma, cumpre analisar se, frente à outorga administrativa do auxílio-doença com termo final preestabelecido, remanesce ao promovente, interesse processual ao pleito de aposentadoria por invalidez ou, mesmo, na não cessação do auxílio-doença.

A r. sentença de extinção do processo sem julgamento por falta de interesse de agir deve ser revertida, porquanto, mesmo em gozo de auxílio-doença concedido administrativamente, subsiste ao segurado, ante a inafastabilidade da jurisdição, pleitear, judicialmente, a concessão da aposentadoria por invalidez ou mesmo a não cessação do auxílio-doença deferido com termo final previsto para 11.02.2006, conforme concessão às fls. 18.

Saliente-se ainda, que conforme consulta o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, o auxílio doença administrativamente concedido cessou em 12.09.2006.

Dessa forma, o gozo do auxílio doença não acarreta a falta de interesse, motivo pelo qual o processo deve ter seu regular desenvolvimento, sob pena de violação do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal que assim dispõe:

*"XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."*

Neste sentido, a jurisprudência desta Egrégia Corte já se manifestou:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA .*

*-Apelação tendente à anulação de sentença, que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, por carência de ação, à falta de interesse de agir em virtude de estar, o apelante, recebendo o benefício de auxílio-doença, que lhe foi concedido, administrativamente.*

*-Mesmo em gozo de auxílio-doença, subsiste, ao segurado, ante a inafastabilidade do controle jurisdicional, a possibilidade de pleitear, judicialmente, a outorga de aposentadoria por invalidez.*

*-Inaplicabilidade, na espécie, do disposto no art. 515, § 3º, do CPC, visto não ter sido realizada a necessária instrução processual.*

*-Apelação provida, para se anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com prosseguimento do feito.*

Saliente-se, ainda, que o pleito principal da presente demanda é a concessão da aposentadoria por invalidez e apenas subsidiariamente a manutenção do auxílio-doença.

Pois bem. Para efeito de aposentadoria por invalidez, exige-se que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente para o trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

Já à concessão de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade, bastando que seja temporária (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Desta forma, assisti ao segurado, o direito de provar, em juízo, que padece de incapacidade, total e permanente ao trabalho, requisito à concessão de aposentadoria por invalidez, cuja renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-debenefício, difere da do auxílio-doença, consistente numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício (art.61 da Lei nº 8.213/91).

O presente caso não comporta a hipótese prevista no art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à minguada realização da instrução processual.

Portanto, o caso é de se reconhecer a nulidade da sentença, para que os autos retornem à Primeira Instância e seja dado regular prosseguimento ao feito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para decretar a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento e julgamento do feito.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006084-61.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006084-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVENIR GONCALVES DE SOUZA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 04.00.00096-5 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao Autor, a partir da citação, bem como reconheceu o período de atividade especial de 01.01.1969 a 15.12.1969; de 01.02.1972 a 02.03.1977 e de 11.05.1978 a 15.12.1998.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Às. Fls. 78/79, noticia o Autor que obteve a concessão do benefício em questão administrativamente em 29.09.2005. O INSS, intimado a se manifestar acerca de seu interesse no julgamento da apelação interposta, se manteve inerte (fls. 84). É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pela manifestação de fls. 78 e documento de fls. 79, comprova o Autor, ora apelado, que o benefício inicialmente pleiteado foi concedido finalmente pelo INSS, em 29.09.2005, com tempo de serviço de 42 anos, 02 meses e 08 dias, denotando não possuir mais interesse na pretensão deduzida.

Outrossim, o INSS foi intimado, às fls. 83, a manifestar seu interesse acerca da apelação interposta, ficando, no entanto, silente a respeito.

Verifico em exame da documentação acostada e da sentença apelada, que foi concedido administrativamente ao Apelado, independentemente do comando da sentença proferida, benefício previdenciário mais vantajoso do que aquele concedido na sentença proferida em 21.09.2005.

Por esta razão, o autor, ora apelado, não apresentou recurso, deixando, contudo, ao INSS a oportunidade de oferecê-lo, não tendo à época esclarecido que já se encontrava no gozo do benefício mais vantajoso, fazendo-o apenas posteriormente.

Resta evidente, que já à época da prolação da sentença, não possuía mais interesse na decisão proferida, não necessitando da mesma para reconhecimento de implementação da pretensão.  
Recebo, pois, a manifestação do Autor de fls. 78/79 e verso como pedido de desistência à pretensão inicial.  
Tendo em vista o silêncio do INSS em vista do despacho de fls. 31 e intimação de fls. 83, entendo-o como aquiescência à desistência do recurso.  
Friso, por outro lado, que ao tempo da apelação oferecida, data de 16.11.2005, não possuía mais o INSS interesse em recorrer, em vista do princípio da preclusão lógica, porquanto deferido ao Apelado, administrativamente, benefício mais vantajoso do que aquele contra o qual se insurgiu, de modo que, também por este motivo, não merece conhecimento a apelação oferecida.  
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício para reconhecer a falta de interesse do Autor/Apelado na pretensão deduzida ao tempo da prolação da sentença, declarando, assim, extinto o feito, sem resolução do mérito, a teor do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.  
NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS, na forma da motivação.  
Não há condenação em verba honorária, tendo em vista o reconhecimento administrativo do benefício.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
VALTER MACCARONE  
Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017704-70.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.017704-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ALVES  
ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00078-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo formulado em 20/10/03, com correção monetária nos termos da Lei 6899/81, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades especiais e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

## Do Tempo Especial

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu como especiais os vínculos laborais datados de 27/03/73 a 11/05/95 e 13/10/95 a 05/09/97.

Com efeito, o vínculo laboral datado de 27/03/73 a 11/05/95 junto à Coordenadoria de Defesa Agropecuária encontra-se devidamente comprovado mediante juntada do formulário e laudo de fls. 26/29, onde resta demonstrado que o autor desempenhava as atividades de auxiliar agropecuário, exposto de forma habitual e permanente a ruído e calor (sem laudos específicos), umidade e manipulação de material biológico, descritos nos itens 1.1.3, 2.2.1 e 1.3.0 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Nesse sentido, segue excerto desta E. Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. "ALUNO-APRENDIZ" REMUNERADO. TEMPO DE SERVIÇO .CÔMPUTO. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

*1. O aluno-aprendiz que recebe o denominado "salário educando" deve ter o respectivo tempo de aprendizado computado para fins previdenciários. 2. Salvo no tocante ao agente físico ruído, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. 3. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. 4. **É insalubre o trabalho exercido nas funções de técnico agrícola, auxiliar médico veterinário e sub-operador, de forma habitual e permanente, com exposição a ruídos acima de 90dB, agentes químicos, organismos doentes e materiais infecto-contagiantes (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).** 5. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente. 6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 7. Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos." (TRF3R, Processo nº 2006.03.99.043487-4, Décima Turma, Rel Des. Fed. Galvão Miranda, DJ de 28/02/2007).*

No que tange ao período de 13/10/95 a 05/09/97, perante a Santa Casa de Misericórdia de Birigui, juntou o formulário e laudo de fls. 30/34, onde comprovou que realizava serviços gerais de lavanderia, com a coleta de roupas, separação, lavagem, secagem, entre outros, sujeitos a agentes nocivos de ordem biológica, de forma habitual e permanente, previstos nos itens 1.3.2 e 2.5.1 do Decreto 53.831/64 e 1.3.0 do 83.080/79.

Nesse sentido, resta devida a conversão de atividade especial em comum conforme determinado na sentença, que não merece reforma.

Da concessão do benefício

Considerando os períodos ora reconhecidos, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, computando-se o tempo de serviço especial, a somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 37 anos, 4 meses e 23 dias até 15.12.1998 e 39 anos, 1 meses e 28 dias na data da DER (20/10/03), oportunidade em que o autor contava com 54 anos de idade, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral mais vantajosa.

Deve ser observada a prescrição quinquenal.

À minguia de impugnação por parte do autor, no mais, fica mantida a r. sentença tal como proferida.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0605446-70.1996.4.03.6105/SP  
2006.03.99.018365-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODACIR SAES LONGUI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.05446-2 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial, reconhecendo como tempo especial o período de trabalho prestado pelo autor na empresa ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA de 12/11/63 a 30/09/91, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidos juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação inicial, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença, sob o argumento de que o formulário apresentado pelo autor na inicial com informações sobre atividades exercidas está incompleto, e que nunca o apelado requereu ao INSS a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, apresentando os documentos necessários para a obtenção deste benefício apenas a partir do dia 10 de junho de 2002, e requer que, caso seja reconhecida, surta efeitos apenas a partir desta data. Alega também não ser habitual a exposição a agentes agressivos e abaixo dos níveis de tolerância. O apelante requer ainda a redução dos juros moratórios para 6% ao ano.

Houve contrarrazões.

#### **Este, o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

No mérito, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto,

no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Os formulários SB 40 de fls. 17-22 e DSS-8030 de fls. 95, 97, 99 e 101-104 e laudos de fls. 94, 96, 98 e 100 dão conta de que o autor exercia suas atividades na empresa ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LIMITADA no período de 01/12/1972 a 30/09/1974 como superintendente de armazém; 01/10/1974 a 30/11/1975 como assistente de operações - RELIEF; de 01/12/1975 a 31/08/1977 como superintendente de armazém; de 01/09/1977 a 31/11/1979 como assistente de operações; de 01/12/1979 a 31/05/1982 como assistente de suprimentos; de 01/06/1982 a 31/07/1985 como assistente de operações; de 01/08/1985 a 30/09/1991 como assistente de operações, em que ficava exposto aos agentes agressivos produtos derivados de petróleo (gasolina, diesel) e seus gases - (vapores de hidrocarbonetos aromáticos), álcoois e produtos inflamáveis/ e ou corrosivos, de modo habitual e permanente, atividades essas que as nocividades dos trabalhos já estão previstas - códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto 83.080/79 - sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios.

Dessa forma, reconheço o período de 01/12/1972 a 30/09/1991 como laborado em condições especiais.

Reconheço ainda o período de 12/11/1963 a 30/11/1972 como laborado em condições especiais, dada a natureza das atividades da empresa, a informação de que o local onde exercia suas atividades ficava na área de descarga de

caminhões, com intenso trânsito de caminhões-tanque, e porque o laudo apresentado - fl. 94 - indica níveis semelhantes de concentração de agentes agressivos com relação aos demais locais onde trabalhou o autor.

Ressalte-se que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir seus efeitos. Além disso, não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como especial, mas sim que tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, sendo de rigor a elevação do coeficiente de sua aposentadoria, desde a data de início de seu benefício, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), incidentes sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento e à apelação do INSS, e nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020531-54.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.020531-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PEDRO CLEMENTINO

ADVOGADO : CARLOS GASPAROTTO

No. ORIG. : 04.00.00215-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Aforada ação de restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, cumulada com indenização por danos morais, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir de 10/06/2003, data da cessação do auxílio-doença, abono anual, correção monetária, juros legais e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente pleiteou a fixação do marco inicial do benefício na data do laudo médico-pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Recorreu, adesivamente, a parte autora, em cujas razões postulou o pagamento de indenização, em decorrência da cessação indevida do auxílio-doença, e a elevação da verba honorária de sucumbência ao montante de 20% sobre o valor da condenação.

Deferida a justiça gratuita (fl. 96).

Com contrarrazões da promovente, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02, 44/48, 60 e 89), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 149/150), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante é portadora de "*Osteoartrose Coluna Lombo-Sacra com Escoliose, Osteoartrose Sacro-Iliacas e Cardiopatia Chagásica Grave. Tencionpatia leve ombro direito. Varizes Membros Inferiores*", patologias geradoras de incapacidade laborativa total e permanente, desde 2001 (fls. 149, item 01, e 105, itens 08 e 01/03).

Tratando-se de males degenerativos e irreversíveis, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da autora.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir de 10/06/2003 (fl. 89), data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

*In casu*, a parte litigante pretende, além do restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a indenização por danos morais, decorrente da cessação, dita "*inconstitucional*", do benefício na via administrativa. O acolhimento deste pedido depende, necessariamente, do acolhimento do primeiro.

O deferimento de indenização por dano material ou moral, decorrente da cessação de benefício previdenciário, administrativamente concedido, demanda a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios interpostos, a partir de requisitos estabelecidos na legislação previdenciária. A mera necessidade de ajuizamento de ação para obtenção de um direito que se mostra controverso não configura ilicitude passível de reparação.

Ademais disso, não se verifica dos autos qualquer ato praticado pela parte autora no sentido de demonstrar a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

(...)

*- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.*

*- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.*

(...)"

(AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DANO MORAL DEPENDE DE COMPROVAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO SOFRIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.**

(...)

*2. Havendo apenas referência genérica a eventual constrangimento que teria experimentado o autor na análise do benefício previdenciário, o qual sequer foi provado, fatal é o reconhecimento da improcedência do pedido.*

(...)"

(AC 1107103, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/08/2008, v.u., DJF3 18/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.*

(...)"

(AC 1166724, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/07/2008, v.u., DJF3 20/08/2008)

Incabível, dessa forma, a condenação da autarquia ré em danos morais.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Consoante reiterada jurisprudência da Colenda Corte de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. Cf., STJ, AgRg no REsp 1174876/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011; AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011 e AgRg no REsp 861294/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/09/2010, v.u., DJe 18/10/2010; e AgRg no REsp 957097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/09/2008, v.u., DJe 29/09/2008.

A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1

28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jedíael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação autárquica, para estipular a data da sentença como marco final da incidência da verba honorária de sucumbência, **E NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo autoral, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, corrigir as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, e pagar as prestações em atraso de uma só vez, sendo que os juros moratórios devem ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023623-40.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.023623-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE OLEGARIO FILHO

ADVOGADO : SILMARA JUDEIKIS MARTINS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 04.00.00072-1 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria integral por tempo de serviço ao Autor, a partir do ajuizamento da ação.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, há que se tecer algumas considerações acerca da presente demanda.

Na exordial, aduz o autor, ora apelado, que é trabalhador rural desde tenra idade (10 anos), em regime de economia familiar.

Alega, ainda, que, na atividade urbana, iniciou o seu labor em 1966, na Siderúrgica Barra Mansa, possuindo, portanto, mais de 50 anos de tempo de serviço rural e urbano.

Hoje, encontrando-se em idade avançada (63 anos), desgastado e sem condições de prosseguir na profissão (trabalha como encarregado de laminadora na Empresa FRANCAIXA INDS. E COM. DE EMBALAGENS LTDA), e entendendo que possui direito adquirido, pleiteia sua aposentadoria por idade.

Todavia, no pedido ao final (fls. 04), requer a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e ou por idade, a partir da propositura da ação.

Com a inicial, junta tão-somente a documentação de fls. 09/47, constituídas de CTPS, com os vínculos junto às empresas em que laborou; certidão de casamento datada de 26.09.1981, onde consta a sua atividade como lavrador e os documentos relativos à simulação de contagem de tempo efetuada pelo Autor junto ao site da previdência social, onde constatou ter 38 anos, 01 mês e 27 dias.

Assim, não há na inicial qualquer pedido relativo ao reconhecimento do labor rural e nem mesmo período relativo a esse labor.

Outrossim, o documento juntado às fls. 42, relativo à certidão de casamento, onde consta a atividade do autor como lavrador, se refere a período em que possui registro em CTPS (fls. 23).

O Juízo a quo considerou despcienda a prova concernente ao labor rural, em vista da comprovação do período urbano e concedeu aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação, condenando o INSS à multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18 do CPC.

O INSS inconformado com a sentença de 1º grau interpôs recurso de apelação, e em suas razões, alegando ter sido reconhecido pelo Juízo monocrático a atividade rural no período de junho de 1964 a fevereiro de 1980, impugna referido reconhecimento, bem como requer a reforma da sentença no tocante à multa arbitrada por litigância de má-fé.

Ora, os fundamentos trazido pelo INSS, em suas razões de apelação, são totalmente divorciados dos fatos contidos na demanda, até porque não houve qualquer apreciação no tocante ao labor rural, já que não havia pedido para tanto e muito menos documentação.

Após, essas pequenas considerações, passo ao exame de ofício.

Verifico, às fls. 09/23, juntada de cópias da CTPS, onde constam vários vínculos do autor que vão desde 01.01.1966 até a data da distribuição da ação, conforme CTPS de fls. 18, onde a data de saída se encontra em aberto, e fls. 16 (alterações de salários), demonstrando que o Autor, no momento da propositura da ação, continuava ainda trabalhando.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) constantes nas CTPS (fls. 09/23), até a data da citação (03.11.2004 - fls. 53 vº), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 38 anos, 09 meses e 14 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Impende, ainda, consignar que até 16.12.1998, possuía o autor direito à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, anterior às regras da EC nº 20/98, visto que contava com mais de 30 anos de tempo de serviço.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 ou 35 anos) a mais de 456 (quatrocentas e cinquenta e seis) contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de 120(cento e vinte) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) não requereu seu pedido administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da citação (03.11.2004 - fls. 53 vº).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, partir da citação (03.11.2004 - fls. 53 vº).

Condeno o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Fica mantida a multa de 1% sobre o valor da causa em favor do Autor-Apelado, na forma do artigo 18 do CPC, visto que justificada, em face de tudo aqui exposto.

Ressalto, ao final, conforme constante no CNIS-DATAPREV, cuja juntada fica determinada, que o Apelado é beneficiário de amparo social ao idoso desde 17.06.2010, não sendo compatível sua cumulação com o presente benefício, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei nº 8.742/93 (LOAS).

Por tais razões, deverão os valores concomitantes a esse título recebidos serem descontados das parcelas ora deferidas quando da execução do julgado.

Outrossim, tendo em vista a idade do Apelado e a natureza alimentar do benefício, DEFIRO de ofício, conforme entendimento desta Corte, a antecipação de tutela para sua imediata implantação pelo INSS, oficiando-se.

Assim sendo, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício e NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024933-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024933-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : JOSE CARLOS GEMINIANO

ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00232-1 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Autor, pleiteando pela procedência do recurso e anulação da sentença de 1º grau que extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, pela impossibilidade jurídica do pedido.

Sem contra-razões, subiram os autos para este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Outrossim, observo que o objeto da ação é de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição cumulado com o pedido de reconhecimento de período de trabalho rural e urbano (comum e especial).

É direito do segurado de ter apreciada a pretensão declaratória do reconhecimento do exercício de atividade rural e urbana, mediante a produção de provas em direito admitidas (documental e testemunhal) a fim de ser aquilatado se possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida.

A sentença proferida obrou em evidente cerceamento às pretensões do Autor-Apelante, e não ocorreu, na hipótese, quaisquer das condições previstas nos artigos 267 ou 269, do Código de Processo Civil, de molde à autorizar a extinção do processo, tal como realizado, ante a falta de fundamento para a extinção da demanda, motivo pelo qual, deve ser anulada a fim de que seja oportunizada a produção de provas para posterior apreciação do pedido formulado na inicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação do Autor.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028534-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028534-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO DANUCALOV

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

No. ORIG. : 03.00.00071-4 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, correção monetária, juros moratórios no percentual de 1% ao mês e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões postulou a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Recorreu, adesivamente, a parte autora, em cujas razões requereu a majoração dos honorários advocatícios.

Deferida a justiça gratuita (fl. 35).

Com contrarrazões apresentadas pelo promovente, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das duas folhas referentes à consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*, em nome da parte autora.

Cumpra analisar o agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária (fls. 52/53), em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

O INSS pugnou, preliminarmente, pela apreciação da matéria avivada no agravo retido, qual seja, o reconhecimento da carência da ação, em razão da ausência da qualidade de segurado e por não ter a parte autora, deduzido, em sede administrativa, o pedido.

A preliminar de ausência de qualidade de segurado é o próprio mérito da demanda, e com ele será apreciada.

Outrossim, pugnou a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão de a parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, v.u., DJ de 06/12/2004, p. 355).

Assim, injustificável a exigência de demonstração de prévia solicitação administrativa, relativamente à benesse vindicada.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Cumpra observar que, consoante Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão* e cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 20/34 e CNIS), o promovente laborou, como marceneiro e encanador, com vínculo empregatício, nos períodos de 22/04/1977, 16/07/1977 a 20/07/1978, 01/08/1978 a 24/07/1979, 01/08/1979 a 10/10/1979, 01/11/1979 a 27/05/1980, 18/06/1980 a 30/07/1983, 01/08/1983 a 28/05/1986, 24/06/1986 a 31/07/1986, 07/08/1986 a 07/11/1986, 21/11/1986 a 20/12/1986, 08/06/1987 a 13/10/1987, 26/10/1987 a 03/12/1987, 02/01/1988 a 01/06/1989, 05/07/1989 a 02/08/1989, 08/08/1989 a 21/11/1989, 10/01/1990 a 20/03/1990, 25/07/1990 a 14/09/1990, 15/04/1991 a 12/06/1991, 09/01/1992 a 02/01/1992, 06/01/1993 a 15/01/1993, 15/06/1993 a 20/07/1993, 10/11/1993 a 30/12/1993, 10/02/1994 a 28/02/1994, e de 09/08/1994 a 09/09/1994, não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso.

Muito embora não se anteveja a qualidade de segurado do demandante, no momento do ajuizamento da demanda, ocorrido em 26/02/2003 (fl. 02), declaração emitida, em 08/11/2000, pelo médico Orlando Infante, CRM 2808, Diretor Clínico do Instituto Médico Várzea Paulista S/C Ltda., atesta que o autor esteve internado naquele instituto, para tratamento especializado - com diagnóstico de "*Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool-síndrome (estado) de abstinência*", CID F10.3 -, nos períodos de 03/09/1993 a 19/09/1993, 16/02/1994 a 16/04/1994, 16/09/1994 a 07/10/1994 e de 12/03/1996 a 19/03/1996 (fl. 13).

Averbe-se que eventual afastamento das lides laborativas, em decorrência de enfermidade, situação retratada neste documento médico, e confirmada à fl. 75 do laudo médico pericial, não tem o condão de lhe retirar a qualidade de segurado. Ademais, o segurado acometido de moléstia, deveria estar em gozo de auxílio-doença, o que lhe preservaria a condição de segurado.

A propósito, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS RETIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

(...)

*II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

*III - O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).*

*IV - Laudo pericial concluiu que o autor, atualmente com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, portador de carcinoma espinocelular (tumor maligno) da mucosa da faringe aguardando tratamento cirúrgico, diagnosticado em 1999; hipertensão arterial em níveis malignos, osteoartrose cervical severa e alcoolismo crônico com neurite alcoólica nos membros inferiores, está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.*

*V - Período de carência cumprido, de acordo com os registros em CTPS. De qualquer forma, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, entre elas está, o tumor maligno.*

*VI - Seu último contrato de trabalho terminou em 08.08.1990 e a demanda foi ajuizada em 27.06.2001. O perito médico atestou que o autor é portador de câncer de faringe diagnosticado em 1999 e uma das testemunhas declara que o requerente não trabalha desde 1990, em razão de problemas de saúde. Requerente portador de doenças degenerativas que, tudo leva a crer, foram-se agravando com o tempo. Manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que apenas deixou o labor, em razão de seus problemas de saúde.*

*VII - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.*

*VIII - Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão de aposentadoria por invalidez.*

*IX - O valor do benefício deve ser calculado de acordo com o artigo 44 e seguintes da Lei nº 8.213/91.*

(...)."

(AC 926916, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2007, v.u., DJU 12/09/2007, p. 360) (destaquei) "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - QUALIDADE DE SEGURADO - MOLÉSTIA INCAPACITANTE CONTEMPORÂNEA À ÉPOCA EM QUE O OBREIRO SUSTENTAVA TAL QUALIDADE.

1. Tendo em vista o mal incapacitante, a jurisprudência do STJ tem se posicionado no sentido de que não perde a qualidade de segurador aquele que deixou de contribuir em razão de ter sido acometido pelos males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

2. Tratando-se de mal incapacitante contemporâneo à época que o autor teve o seu último vínculo laboral rescindido não há que se falar em perda da qualidade de segurador.

3. Segundo a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10), o alcoolismo crônico ("transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - síndrome de dependência" - F10.2) é "o conjunto de fenômenos comportamentais, cognitivos e fisiológicos que se desenvolvem após repetido consumo de uma substância psicoativa, tipicamente associado ao desejo poderoso de tomar a droga, à dificuldade de controlar o consumo, à utilização persistente apesar das suas conseqüências nefastas, a uma maior prioridade dada ao uso da droga em detrimento de outras atividades e obrigações, a um aumento da tolerância pela droga e por vezes, a um estado de abstinência física". Tal síndrome de dependência "pode dizer respeito a uma substância psicoativa específica (por exemplo, o fumo, o álcool ou o diazepam), a uma categoria de substâncias psicoativas (por exemplo, substâncias opiáceas) ou a um conjunto mais vasto de substâncias farmacologicamente diferentes."

4. O alcoolista crônico é impotente perante sua doença. O alcoolismo causa dependência física e psicológica do álcool, reconhecido pela medicina como uma patologia incapacitante, de natureza crônica e progressiva, difícil de ser controlada, que independe apenas da determinação do indivíduo em submeter-se a tratamento para livrar-se do vício, visto que a abstinência do álcool causa sintomas difíceis de suportar. Por isso a jurisprudência tem autorizado a concessão dos chamados benefícios por incapacidade, para que o segurador possa se tratar, uma vez que sendo a abstinência da bebida uma das etapas a ser seguida no tratamento, eventual recusa em se submeter ao mesmo seria parte da própria patologia, não se constituindo óbice à concessão do benefício.

(...)."

(AC 1036042, Nona Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, j. 11/06/2007, v.u., DJU 05/07/2007, p. 452)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. CARÊNCIA. ALCOOLISMO. RENDA MENSAL INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

1 - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurador, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurador não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2 - O alcoolismo foi incorporado pela OMS - Organização Mundial de Saúde, à Classificação Internacional das Doenças, em 1967 (CID-8), a partir da 8ª Conferência Mundial de Saúde, reconhecida formalmente pela Organização Mundial de Saúde (OMS) como enfermidade progressiva, incurável e fatal, constando atualmente no Código Internacional de Doenças (CID), com as classificações 291 (psicose alcoólica), 303 (síndrome de dependência do álcool) e 305.0 (abuso do álcool sem dependência).

3 - O mal do qual a Autora é portadora a deixou completamente inapta para o exercício de atividades profissionais, como é possível verificar no laudo elaborado pelo perito médico, que diagnosticou ser ela portadora de alcoolismo, transtorno psicótico devido ao uso de álcool, hipertensão arterial sistêmica e espondiloartrose.

4 - Analisando os laudos médico e psiquiátrico e o histórico patológico, pelo qual resta demonstrado o progressivo agravamento da enfermidade que acometeu a Requerente, tese comprovada pela documentação acostada aos autos, concluo que a interrupção da atividade laboral ocorreu em razão da incapacidade decorrente da doença.

5 - A Autora reunia todas as condições para receber o benefício por invalidez na ocasião do seu desligamento do emprego, pois se deixou de trabalhar em razão da enfermidade é porque estava impossibilitada de exercer o labor exatamente em razão do mal. Assim, deve ser aplicado o § 1º, do Artigo 102, da Lei 8.213/91.

6 - A qualidade de segurador foi mantida em razão o § 1º, do Artigo 102, da Lei 8.213/91, combinado com o dispositivo do inciso I, do artigo 15, da mesma Lei, cujo texto estatui que mantém a qualidade de segurador, independentemente de contribuições e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Na hipótese, analisando a norma legal de maneira extensiva, tenho que a Requerente era detentora do direito de receber o benefício em tela e deve ser tida como se em gozo dele estivesse.

7 - A Autora tinha mais de doze contribuições mensais, como exigido pelo inciso I, do artigo 25, da Lei 8.213/91, portanto tinha ela direito ao benefício de aposentadoria por invalidez já à época do seu desligamento da Prefeitura de Osasco, em 09/12/1998.

8 - A renda mensal inicial deve ser calculada de acordo com o artigo 44, da Lei 8213/91, levando-se em consideração os artigos 28, 29 e 33 da mesma norma legal, pelo que correta a sentença neste ponto.

(...)."

(AC 893598, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 15/08/2005, v.u., DJU 22/09/2005, p. 434) (destaquei)

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02, 13, 20/34 e CNIS), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 73/84), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, *"a somatória das incapacidades determinada pelas doenças que acometem o autor o torna incapaz para o trabalho produtivo. De fato, o autor apresenta várias patologias que causam limitações funcionais em razão da osteoartrose nas mãos, coluna e membros inferiores. Além disso, há dificuldade respiratória em razão da seqüela da cirurgia torácica (metástase). Além disso as diversas doenças requerem tratamento e acompanhamento médico constante e definitivo o que também prejudicaria a assiduidade no trabalho. Não haveria possibilidade de ser aprovado em exames admissionais. Há incapacidade total e permanente para o trabalho"* (fls. 81/82, item "2 - DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO").

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 28/03/2003, data da citação - à falta de requerimento administrativo -, visto que a documentação coligida aos autos aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Consoante reiterada jurisprudência da Colenda Corte de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. Cf., STJ, AgRg no REsp 1174876/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011; AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011 e AgRg no REsp 861294/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/09/2010, v.u., DJe 18/10/2010; e AgRg no REsp 957097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/09/2008, v.u., DJe 29/09/2008.

A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo autoral, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, corrigir as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, e pagar as prestações em atraso de uma só vez, sendo que os juros moratórios devem ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029111-73.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.029111-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR MORAES  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 03.00.00062-5 3 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação do INSS, remessa oficial e recurso adesivo da parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com o reconhecimento do período rural de 1968 a dezembro de 1980 e o lapso especial de 25/05/1988 a 21/01/1997, com correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, assim como a Súmula 148 do STJ e juros de mora devidos a partir da citação nos termos da Súmula 204 do STJ. Honorários advocatícios fixados em 10% do débito existente até a data da prolação da sentença.

Objetiva o INSS a reforma da sentença alegando, em síntese, não comprovação do lapso rural e impossibilidade de reconhecimento do período especial por não enquadramento da categoria nos Decretos.

Por sua vez, a parte autora aderiu ao recurso alegando o cumprimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício integral, assim como a majoração da verba de sucumbência para 15%.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

No presente caso, a sentença reputou comprovado o vínculo laboral rural no período de 1968 a dezembro de 1980.

A fim de corroborar suas alegações, a parte autora juntou certidão de casamento lavrada em 22/09/79 (fls. 16) e certidão de nascimento de seu filho expedida em 02/08/80 (fls. 17) onde, em ambas, declarou a profissão de lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, o certificado de Reservista datado de 20/07/54, cujo campo profissão (fls. 18 verso) encontra-se preenchido com letra diversa da impressa no restante do documento, tem sua veracidade discutível dada a ausência de comprovação de que fora preenchido pelo Órgão emissor por ocasião da sua efetiva expedição. Do mesmo modo, a declaração do antigo empregador tem o mesmo valor da prova testemunhal e não se mostra hábil a caracterizar início de prova material.

Finalmente, o documento de fls.20, dependeria de homologação do INSS, nos termos do inciso III do artigo 106 da Lei 8.213/91, para ser admitido como prova, o que não ocorreu, conforme se verifica do próprio documento de fls.21.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Assim, restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola apenas no período de 22/09/79 a 02/08/80, merecendo parcial reforma a sentença proferida.

No que tange ao período rural reconhecido, para configurá-lo à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL . ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo empregante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o empregante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o empregante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J. 11/5/2005; DJU 14.07.2005, p. 167)*

*No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Desse modo, o trabalho rural não deve ser enquadrado como especial.

#### Do Tempo Especial

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, a sentença reconheceu como especial o lapso de 25/05/88 a 22/01/97, onde o formulário apresentado comprovou o desempenho da atividade de vigia exercido até 22.01.98, na qual o autor portava arma de fogo (revolver calibre 38), de forma habitual e permanente, cuja atividade encontra-se prevista no item 2.5.7 do Decreto 83.080/79. No entanto, segundo fundamentado alhures, tal período pode ser estendido até 10/12/97.

Comprovado o enquadramento de sua atividade nos Decretos retromencionados, verifica-se a possibilita do cômputo diferenciado das atividades especiais e consequente conversão em comum.

Da concessão do benefício

Considerando os períodos ora reconhecidos, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, computado-se o tempo de serviço rural (de 22.09.79 a 02.08.80) e especial (de 25.05.88 a 10.12.97) reconhecidos nesta decisão, a somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 20 anos, 9 meses e 19 dias até 15.12.1998 e 24 anos, 5 meses e 22 dias na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que desautoriza a concessão de aposentadoria proporcional até a EC 20/98 ou integral após a sua promulgação, restando improcedente o pedido.

Considerando a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados nos termos do artigo 21 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e a remessa oficial e nego seguimento ao recurso adesivo.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029651-24.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.029651-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : MARCO ANTONIO LUCCARELLI

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

CODINOME : MARCO ANTONIO LUCARELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 05.00.00152-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação do Autor e do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou parcialmente procedente a ação, para conversão de tempo especial em comum do período de 03.01.1977 a 31.10.1996, condenado o INSS a implantar aposentadoria proporcional ao Autor, no percentual de 82% do salário de benefício, a partir da DER (08.04.2003), fixando os honorários advocatícios 10% sobre a condenação.

Sustenta o Autor, em síntese, ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria integral, posto que, à época, estava exposto ao ruído (superior a 80 dB) e eletricidade. Requer, por fim, a majoração dos honorários em 20% sobre o valor da condenação.

O INSS, por sua vez, alega que não há provas da atividade especial, e a utilização de EPI descaracterizaria a natureza especial da atividade.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Outrossim, verifico às fls. 82/87 e 89, pedidos de prioridade na tramitação do feito, o que até a presente data não foram apreciados. DEFIRO nos termos do artigo. 1.211-A do Código de Processo Civil.

**DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria especial é espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço/tempo de contribuição, detendo caráter especial, porque requer, além do tempo de serviço/contribuição, a exposição a agentes nocivos à saúde e integridade física, para a sua configuração.

Nesse sentido dispõe o art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, que a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, em condições descritas pela lei como prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado.

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei."

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

**No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que no período de 03.01.1977 a 21.12.2001, ficou exposto aos agentes nocivos ruído e eletricidade.**

**Verifica-se, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos documentos juntados (fls.12/13), que o(s) referido(s) período(s) se encontra(m) enquadrados nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, quer pelo agente ruído - superior a 84 dB, quer pela eletricidade, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.**

**Todavia, no caso do agente nocivo ruído, não poderá ser considerado, após 05.03.1997, em face da vigência do Decreto nº 2.127/97, que considerou especial o nível superior a 90 dB, motivo pelo qual deverá ser modificada a sentença apelada, que, neste ponto, obrou em erro material, ao não examinar tal situação no pedido de aposentadoria pleiteado, visto que considerou a atividade especial somente até a data de 31.10.1996.**

**Ressalte-se, outrossim, mesmo que na exordial tenha citado período diverso para o reconhecimento da atividade especial, a postulação contida na peça inicial, mormente quando se trata de matéria previdenciária, deve ser analisada com certa flexibilidade, de modo que seja deferido o benefício que melhor se amolde à situação demonstrada pelo segurado, ainda que tecnicamente não corresponda àquele inauguralmente postulado. Tal interpretação, mais benigna ao segurado, visa atender ao imperativo do princípio da economia processual, que deve ser prestigiado porque milita em seu favor e objetiva tutelar os interesses da parte hipossuficiente.**

**Assim sendo, considerando o período acima reconhecido (03.01.1977 a 05.03.1997), teremos o total de 28 anos, 02 meses e 28 dias, tempo exclusivamente especial, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.**

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 28 anos) a mais de 336 contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de 102 (cento e dois) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

**No caso, resta comprovado nos autos que o Autor requereu o seu benefício administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (08.04.2003 - fls. 09).**

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos às parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

*"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."*

**Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria especial, partir da DER (08.04.2003 - fls. 09).**

Assinalo que o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 1% (um por cento) ao mês, com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício e ao recurso do Autor, **para reconhecer a atividade especial de 03.01.1977 a 05.03.1997 e conceder o benefício de Aposentadoria Especial, a partir da DER (08.04.2003 - fls. 09).** NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
VALTER MACCARONE  
Juiz Federal Convocado

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031255-20.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.031255-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONOR GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : ALVARO BARBOSA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 05.00.00112-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que, em sede de ação previdenciária de cobrança com pedido de tutela antecipada, movida com o objetivo de obter o pagamento do auxílio-doença em atraso, com os devidos acréscimos e correções legais, ante a carência da ação com a perda superveniente do interesse de agir, extinguiu o processo sem julgamento de mérito e, considerando que a implantação do benefício foi posterior à propositura da ação, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

A sentença encontra-se encartada nos autos às fls. 95/96.

Às fls. 97-verso manifestou-se o patrono da parte autora pleiteando a revisão da fixação dos honorários, de modo a ser a verba honorária fixada observando-se os termos do convênio OAB e PGE (fls. 07/09).

Às fls. 100/102 o INSS apela pleiteando a reforma da sentença recorrida que extinguiu o feito sem julgamento de mérito condenou-o ao pagamento de honorários, para o fim de ficar isento do pagamento da referida verba honorária.

Às fls. 103 o M.M. juiz, acolhendo os termos da manifestação de fls. 97-verso, arbitrou os honorários advocatícios do patrono da autora em R\$ 402,44 (70%) e, na mesma ocasião recebeu o recurso de apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Ante o exposto, verifica-se que a fixação dos honorários, contra a qual se insurge o apelante, restou alterada, ainda em primeiro grau, desta forma, de modo a observar o princípio do contraditório, determino a vista dos autos ao apelante para que se manifeste acerca do decidido às fls. 97-verso, esclarecendo, ainda, se persiste seu interesse no julgamento do recurso de apelação interposto.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035482-53.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035482-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DIAS ZANCANELLA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
No. ORIG. : 04.00.00127-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, nos termos do artigo 143 da

Lei 8213/91, desde a citação, tendo como renda mensal o valor de um salário mínimo e, também, o abono anual, nos termos do artigo 40 do mesmo dispositivo legal, pagando-se as parcelas em atraso corrigidas nos termos da legislação específica, incidindo juros de mora, desde a citação, na forma prevista no artigo 406 do Código Civil. Condenada a autarquia ao pagamento das despesas processuais comprovadas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, com termo final na data do trânsito em julgado. Isento o INSS do pagamento de custas. Dispensado o reexame necessário nos termos do artigo 475, § 2º do CPC. Determinada a extração de cópias do depoimento pessoal da autora e dos documentos de fls. 38/40, encaminhando-os à Procuradoria do INSS, bem como, ao Ministério Público Federal, para apuração de possível fraude contra o INSS praticada por Juarez Abdala e o médico que teria atuado na concessão de benefício por incapacidade da autora.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos básicos necessários à concessão do benefício, quais sejam, a qualidade de segurada e o cumprimento da carência, pugnano pela total reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como, incidência de juros de mora de 0,5% ao mês, aplicados de forma decrescente, não havendo motivos para aplicação do artigo 406 do CC.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Fls. 84/90. Peticiona o INSS manifestando-se pela impossibilidade de proposta de acordo no presente caso, haja vista a manifesta improcedência do mesmo. Destaca que a autora além de não comprovar nem um dia de trabalho rural, ainda recebeu por duas vezes o benefício de auxílio-doença previdenciário na condição de urbana. Anexa pesquisa DATAPREV- CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, na qual consta a Inscrição nº 1.166.693.690-6, na qualidade de contribuinte facultativo.

Fls. 92/93. Petição da autora pedindo preferência no julgamento da demanda, com fundamento no artigo 71 e seguintes da Lei n. 10.741/2003.

#### **É o relatório.**

#### **D E C I D O.**

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 05/07/1941, completou essa idade em 05/07/1996. Deve comprovar a carência de 90 meses, nos termos do art.142 da Lei 8.213/91.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há suficiente início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da Certidão de Casamento, realizado em 15.05.1967 (fls. 11); Certificado de Reservista datado de 20.12.1957(fl. 12), nos quais o marido da autora, Sr. Raymundo Zancanella, está qualificado como *lavrador*; ainda cópia da CTPS do Sr. Raymundo, onde constam anotações de labor rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Assevere-se ainda, que a qualidade de rural, do marido da parte autora, foi reconhecida pelo INSS que lhe concedeu o benefício previdenciário de Aposentadoria por Idade Rural - NB 1071502740, conforme se verifica da consulta ao Sistema DATAPREV - Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, disponível para consulta desta E. Corte.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, conhecerem a autora há muitos anos (20 e 35), sempre trabalhando na lavoura (fls. 58/61).

A autora prestou também depoimento pessoal afirmando sempre ter trabalhado e continuar trabalhando na lavoura, mencionando o nome do Sítio onde trabalha e mora, na condição de empregada da propriedade rural, Sítio Prata, bem como, nome de outras fazendas nas quais teria trabalhado ao longo da vida. Afirma ainda, nunca ter trabalhado na atividade urbana, porém afirmou ter pago, durante um ano, aproximadamente, contribuições à Previdência, seguindo instruções de rapaz da localidade onde mora, vereador, conhecido por Juarez, que "aposentava as pessoas". Afirmou que o Juarez Abdala cobrou pelos serviços orientando-a a pagar durante um ano as contribuições para depois ter direito ao benefício previdenciário, tendo recebido durante um tempo benefício que posteriormente foi cortado.

Ainda que a autora tenha vertido contribuições ao Sistema na qualidade de contribuinte facultativo, bem como, recebido benefício de natureza urbana, tais fatos não descaracterizam sua condição de rural, havendo nos autos suficiente início de prova material corroborada por prova testemunhal, de modo que faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, há nos autos evidências de que as contribuições vertidas à Previdência pela autora, facultativamente, assim como os benefícios previdenciários de auxílio-doença por ela percebidos, por curto espaço de tempo (08.08.2002 a 12.12.2002 e 03.01.2003.31.03.2003), fizeram parte de um esquema de fraude à Previdência, no qual a autora, explorada em sua simplicidade e falta de conhecimento, teria sido, igualmente, vítima, não podendo, por isso, ser prejudicada.

Ora, restou comprovado nos autos que a autora, ao tempo da concessão dos referidos auxílios-doença já preenchia todos os requisitos para obter a aposentadoria por idade rural. No entanto, foi, maliciosamente instruída a verter contribuições ao sistema, bem como, a pleitear auxílio-doença, quando sua intenção era aposentar-se por idade rural.

Saliente-se, ainda, que conforme depoimento da parte, acreditando que o Sr. Juarez conseguiria a sua aposentadoria, a mesma pagou ao suposto fraudador, no início, oitocentos reais (R\$800,00) e posteriormente, cento e dez reais (R\$ 110,00), por mês, no banco.

Não me parece razoável que a autora, de toda evidência, vítima, seja agora punida por sua inocência e falta de instrução ou conhecimento.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juízo *a quo*.

Considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem à base de 1% ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela jurisprudência desta Corte Regional. Salientando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para fixar os consectários e honorários na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039570-37.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.039570-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : MARGARIDA ANDRADE  
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00010-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que em sede de medida cautelar indeferiu a inicial extinguindo o feito sem julgamento de mérito nos termos do artigo 267, I e VI e 295, III, ambos do Código de Processo Civil. Custas e despesas pela autora.

Em suas razões recursais a apelante alega, em síntese, estarem presentes os requisitos à concessão/restabelecimento do benefício previdenciário pleiteado, pelo que sustenta ter interesse processual no deslinde da demanda proposta. Pede a anulação ou reforma da sentença, pleiteando ainda, a concessão liminar do benefício.

Recebido o recurso em seus regulares efeitos e mantida a sentença recorrida, vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

O caso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Medida Cautelar incidental encontra-se disciplinada pelo Código de Processo Civil que em seu artigo 806, considerando a natureza instrumental da medida, dispõe que a ação principal deve ser proposta no prazo de 30(trinta) dias a contar da efetivação da medida cautelar, sob pena da perda de sua eficácia (artigo 808, I do CPC).

No presente caso, a tutela cautelar foi indeferida de plano (fls. 37) sob o fundamento de falta de interesse de agir ante a inadequação da via para a satisfação do pleito.

Não há nos autos notícia da propositura da ação principal. Todavia, desnecessária a discussão acerca da sua imprescindibilidade, ante a inadequação da via eleita.

O objeto da presente medida cautelar consiste na concessão/restabelecimento do benefício previdenciário do auxílio-doença desde a cessação administrativa.

A providência requerida na inicial possui caráter satisfativo, pois uma vez deferida a medida, a matéria restaria esgotada, vez que restaria decidido o mérito da questão com a efetiva execução da pretensão.

A medida cautelar incidental tem natureza instrumental, destinando-se a assegurar o resultado útil da demanda principal, não podendo se esgotar em si mesma.

É certo que existem medidas cautelares satisfativas por natureza, o que não é o caso dos autos.

Não cabe à parte ajuizar medida cautelar objetivando obter resultado satisfativo se a medida proposta não tem tal natureza.

Desta forma, correto o indeferimento da inicial, pois efetivamente ausente o interesse processual ante a inadequação da via processual eleita.

Assevere-se, ainda, não ter sido demonstrado o perigo à concretização do resultado útil de eventual demanda principal a ser proposta.

Neste sentido, cite-se julgado desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR INDEFERIDA. PROVIMENTO PLEITEADO DE CARÁTER SATISFATIVO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO PELA AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.*

*ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO PELOS AUTORES DA SITUAÇÃO DESCRITA NO ART. 4 DA LEI 1.060/50. PEDIDO EFETUADO COM FULCRO NO ART. 128 DA LEI 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.620/93. DISPOSITIVO LEGAL ESTRANHO À MATÉRIA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ISENÇÃO APENAS DO PAGAMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS, SENDO DEVIDOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A FINALIDADE PRECÍPUA DA MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL NÃO SATISFATIVA É ASSEGURAR O RESULTADO ÚTIL DO PROVIMENTO JURISDICIONAL DA LIDE PRINCIPAL.*

*2. CONFIGURANDO-SE SATISFATIVO O PROVIMENTO REQUERIDO, NÃO SENDO A MEDIDA CAUTELAR NATURALMENTE SATISFATIVA (COMO, POR EXEMPLO, A BUSCA E APREENSÃO DE MENOR E OS ALIMENTOS PROVISIONAIS), BEM COMO NÃO SE COMPROVANDO O PERIGO AO RESULTADO ÚTIL DA DEMANDA PRINCIPAL, FALCE AOS AUTORES INTERESSE PROCESSUAL, NA MEDIDA EM QUE SE DEMONSTRA INADEQUADA E SEM UTILIDADE A CAUTELAR.*

*4. PARA SER BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA, DEVE HAVER NOS AUTOS DECLARAÇÃO DA PARTE NO SENTIDO DE NÃO POSSUIR CONDIÇÕES PARA ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA. PEDIDO, ADEMAIS, FORMULADO COM FULCRO NO ART. 128 DA LEI 8.213/91, QUE APENAS ESTABELECE A ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS NAS DEMANDAS ABAIXO DE Cr\$ 1.000.000,00.*

*5. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA PARA DECLARAR OS APELANTES ISENTOS DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS."*

*(TRF3-APELAÇÃO CÍVEL 95030123623(AC 234554/SP), SEGUNDA TURMA, RELATORA JUÍZA SYLVIA STEINER, DJ DATA:20/05/1998 PÁGINA: 354)*

Importa apenas salientar que sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme lhe foi deferido às fls. 52, assiste-lhe direito à isenção de custas.

Ante todo o exposto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso interposto, apenas para declarar a apelante isenta do pagamento de custas processuais, no mais, fica mantida a sentença de indeferimento da inicial.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039718-48.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.039718-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : OSWALDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LEA APARECIDA AZIZ GALLEGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00066-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da ação, com execução subordinada aos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, o preenchimento os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, requerendo a inclusão das prestações vencidas até o efetivo pagamento na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (31.07.1979; fl. 13), carteira de trabalho e termo de rescisão contratual (fls.18/19), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, foram unânimes ao afirmarem o exercício da atividade rural pela parte autora no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 13.02.1969 a 24.07.1979 e 18.10.1983 a 30.08.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos até 15.12.1998 e 34 anos e 07 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29,

inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado da data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que a parte autora recebe aposentadoria rural por idade desde 16.10.2008, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem, e intime a parte autora para que providencie a substituição das carteiras de trabalho originais por cópias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045271-76.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.045271-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 04.00.00091-7 3 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do auxílio-doença, a partir da citação, correção monetária, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse, honorários periciais em um salário mínimo (fl. 114) e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 69).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das duas folhas referentes à consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*, em nome da parte autora.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02, 12/13 e CNIS), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 112/113), a supedanear o deferimento de auxílio-doença. Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante, nascido em 18/02/1958, porteiro, é portador de "ABAUAMENTO DISCAL DE COLUNA CERVICAL EM C6 E C7, COM APAGAMENTO DA GORDURA EPIDURAL", e encontra-se "COM QUADRO DE PATOLOGIAS CRÔNICAS E DEGENERATIVAS COM REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA, DEVE SER TRATADO ADEQUADAMENTE OU REABILITADO A OUTRA FUNÇÃO QUE NÃO EXIJA ESFORÇOS FÍSICOS, CASO, POIS SE ENCONTRA NO MOMENTO INCAPACITADO TEMPORARIAMENTE", não apresentando - por ocasião da perícia -, capacidade laborativa residual para o exercício profissional (fls. 11, 112, item 1, e 113, item "CONCLUSÃO").

Anote-se a desnecessidade de reabilitar o promovente, em trabalho compatível com as patologias verificadas, capacitando sua reinserção no mercado de trabalho, visto que o autor exercia a função de porteiro, conforme registrado no CNIS, Classificação Brasileira de Ocupações - CBO nº 55125 ("*Porteiro de edifício*"), cargo compatível com as limitações laborais consignadas pelo perito.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluído o abono anual.

No que pertine ao termo inicial do benefício, muito embora em dissonância com a jurisprudência, ao entendimento de que tal marco se dá em 30/06/2004, data da cessação do auxílio-doença (fl. 13), anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento, na seara administrativa, de ser mantido em 14/12/2004, data da citação (fl. 73 verso), à minguada de insurgência da parte autora e sob pena de malferimento ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Consoante reiterada jurisprudência da Colenda Corte de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. Cf., STJ, AgRg no REsp 1174876/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011; AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22/02/2011, v.u., DJe

09/03/2011 e AgRg no REsp 861294/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/09/2010, v.u., DJe 18/10/2010; e AgRg no REsp 957097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/09/2008, v.u., DJe 29/09/2008.

A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por oportuno, a fixação destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los, nos termos da Resolução CJF nº 440/2005, vigente à época do arbitramento (fl. 114), e da posição firmada nesta Turma Julgadora, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. **STJ** - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; **TRF-3ª Região - Sétima Turma** - AC 1081862, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 08/07/2010, p. 1218; AI 366400, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 393; APELREE 1240925, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 02/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 727; **Oitava Turma** - AC 1318624, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 02/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 , p. 732; AC 1127041, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/11/2007, v.u., DJU 09/01/2008, p. 339; AC 1237423, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 18/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 416; **Nona Turma** - AC 1439922, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/07/2010, p. 1119; **Décima Turma** - AC 1468694, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 336; AC 1410598, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1590; AC 1463825, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1699).

Do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação para, observada a prescrição quinquenal, corrigir as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, e pagar as prestações em atraso de uma só vez, sendo que os juros moratórios devem ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, e fixar honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045555-84.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.045555-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : ALEXANDRE FERNANDES DE SOUZA e outro  
: ADRIANA FERNANDES MOTTA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00144-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, em sede de ação de rito ordinário movida por Alexandre Fernandes de Souza e Adriana Fernandes Motta, julgou improcedente pedido de concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão. Sem condenação nas verbas de sucumbência, haja vista que os autores são beneficiários da Justiça Gratuita. Determinada a expedição de certidão de honorários à assistente social, arbitrada a remuneração em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A improcedência se deu ao fundamento de que o estudo social apurou que Adriana trabalha e tem salário de R\$ 485,00, o que lhe garante a subsistência. Quanto ao pleito do menor, Alexandre Fernandes de Souza, entendeu o M.M. juiz que também não tem direito ao auxílio-reclusão, porque não era nascido quando da prisão de seu pai, tendo sido concebido durante visita íntima na prisão em que recolhido o segurado, seu pai. Asseverou ainda, a r. sentença, que durante o casamento de Adriana com Vagner José Cereso, conforme certidão de fls. 9, não poderia estabelecer união estável, a qual, desta forma, só poderia ser considerada após o rompimento do vínculo matrimonial anterior, o que se deu mais de um ano depois da prisão de Alexandre de Souza Silva.

Alega a apelante, em síntese, que estão preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Alega presente a qualidade de dependente dos apelantes, bem como, a qualidade de segurado do recluso. Pede a reforma integral da sentença recorrida para o fim de ser julgada procedente a ação proposta, para conceder o benefício pretendido com data de início na data do requerimento administrativo. Subsidiariamente, caso se entenda que Adriana não faz jus ao benefício, seja o mesmo deferido, ao menos, ao menor Alexandre.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação (fls. 110/114).

**É o relatório.**

### **Decido**

Objetivam os autores, Adriana Fernandes Motta e Alexandre Fernandes Motta, ora apelantes, a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade, respectivamente, de companheira e filho de **Alexandre de Souza Silva**, recluso desde 12/12/1999.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (Lei 8.213/91, art. 80).

São requisitos para concessão desse benefício: a comprovação da qualidade de segurado, na qualidade de segurado de baixa renda, do recolhido à prisão e a qualidade de dependente da parte autora.

A **qualidade de segurado** do recluso está demonstrada nos autos, sobretudo pelo documento juntado aos autos às fls.13, o qual consiste em declaração da empresa empregadora do segurado informando que o mesmo foi seu funcionário entre 01/10/1996 à 04/07/2000. Uma vez que a prisão se deu em 28/12/1999, evidente a qualidade de segurado.

Assevere-se, ainda, que os dados constantes da referida declaração são confirmados pelas informações constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais disponível para consulta desta E. Corte.

Ademais o INSS não questiona a presença de tal qualidade, sendo assim incontroversa.

Nos termos do parágrafo único do artigo 80 da Lei 8.213/91, o requerimento do auxílio reclusão deverá ainda ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, obrigando-se, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

A juntada aos autos de cópias dos "Atestados de Permanência Carcerária" (fls. 11 e 12) comprovam a **condição de recluso do segurado**.

Já a **qualidade de dependentes** dos autores, contemporânea ao tempo da prisão, não restou suficientemente comprovada.

O termo inicial do auxílio-reclusão é a data do efetivo recolhimento à prisão, quando requerida até 30 dias, ou a data do requerimento, quando requerido depois de 30 dias da prisão.

Assim como na pensão por morte, aplica-se a legislação vigente na data do encarceramento do segurado.

No presente caso, conforme consta dos autos e foi consignado pelo M.M. juiz de primeiro grau quando da prolação da sentença, o suposto vínculo de companheira, assim como de filho, dos autores, que os colocaria na qualidade de dependentes do segurado recluso, formou-se após o recolhimento do segurado à prisão, isto porque, conforme destaca o julgado apelado: "Adriana foi casada com Vagner José Cereso, conforme certidão de fls. 9, de quem se separou por consenso, com sentença transitada em julgado em 11 de julho de 2011. Ou seja, mais de um ano depois da prisão de Alexandre de Souza Silva. Na constância da sociedade conjugal entre Adriana e seu marido, ou seja, até a separação consensual, não poderia estabelecer união estável com outro homem, salvo de natureza espúria, que não aproveita aos adúlteros. No que se refere ao menor, também não tem direito ao auxílio-reclusão, porque não era nascido antes da prisão de seu pai. Tampouco já havia sido concebido naquela oportunidade. Nasceu em 20 de julho de 2004, enquanto a prisão de seu genitor se deu em dezembro de 1999."

O fato gerador do benefício pleiteado é a prisão do segurado, sendo este o momento em que deverão estar preenchidos todos os requisitos à sua concessão.

Ao tempo da prisão, não estava caracterizada a união estável entre a autora Adriana e o segurado recluso, de modo que a mesma não detinha à época da prisão a qualidade de dependente do mesmo, não lhe sendo devido o benefício pretendido. Da mesma forma, o coautor, Alexandre, menor, nem mesmo era nascido quando da prisão de seu pai, não lhe assistindo, igualmente, direito ao auxílio-reclusão.

Ademais, o segurado supostamente recluso, não se enquadra na categoria **segurado de baixa renda**.

O Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, regulamentando referida lei previdenciária, estabeleceu em seu artigo 116, o requisito de baixa renda, dispondo:

*"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."*

A Instrução Normativa nº 45 INSS/PRES, de 06 de agosto de 2010, traz a evolução do valor limite máximo do salário-de-contribuição para fins de auxílio-reclusão, sendo de **R\$ 360,00**(trezentos e sessenta reais) entre 16/12/1998 a 31/05/1999, sendo este o valor de referência a ser considerado, haja vista que o encarceramento ocorreu em 28/12/1999. Atualmente, vige a Portaria do Ministério da Previdência Social nº 333/2010, cujo valor para qualificar o segurado baixa renda é de R\$ 810,18(oitocentos e dez reais e dezoito centavos).

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, julgando o mérito do Recurso Extraordinário 587.365-0/SC, com reconhecimento de repercussão geral, ratificou que para a instituição deste benefício, a baixa renda deverá ser do segurado, e não dos dependentes. Transcrevo ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)*

Como se observa do documento de fl. 13, o **último salário-de-contribuição do segurado** foi de **R\$ 448,00** (quatrocentos e quarenta e oito reais) + R\$60,40(sessenta reais e quarenta centavos), superior ao limite estabelecido pela legislação de regência.

Assim, não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, não deve ser concedido o benefício pretendido, devendo ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.**

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046643-60.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.046643-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

No. ORIG. : 05.00.00013-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS objetivando a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido assistencial para idoso formulado na presente ação, condenando o réu a implementar, a favor da autora, o benefício assistencial previsto no artigo 203, V da Constituição Federal, no valor de 01(um) salário mínimo, a partir da citação, corrigindo-se e acrescidas de juros de mora as prestações em atraso, na forma da lei. Sem custas ante o fato de ser a autora beneficiária da gratuidade judiciária. Condenado o réu em honorários advocatícios de 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Dispensado o reexame necessário nos termos do artigo 475, § 2º do CPC.

Em suas razões de apelo, o INSS sustenta, preliminarmente a nulidade da procuração apresentada nos autos, aduzindo a necessidade do mandato ser passado por instrumento público. No mérito, alega, em síntese, não reunir a parte autora os requisitos necessários à concessão benefício em questão, em especial renda familiar per capita inferior a ¼ de salário mínimo, haja vista a renda mensal de um salário mínimo do marido da requerente. Recebido o recurso, nos efeitos suspensivo e devolutivo, e ofertadas as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Fls. 60/68 juntada de ofício do E. Supremo Tribunal Federal solicitando-se informações acerca do alegado na petição do INSS de reclamação ofertada para o fim de garantir autoridade de decisão proferida pela Corte Constitucional  
Fls. 69. Despacho abrindo vista dos autos ao Ministério Público Federal nos termos do artigo 82, III do CPC, cc artigo 31, da Lei 8742/93.

Fls. 71. Parecer ministerial pelo improvemento do recurso com a integral manutenção da sentença recorrida.

Fls. 76/77 decisão interlocutória determinando a intimação do patrono da apelada a fim de que apresente o instrumento público de mandato, bem como, ratifique, se for o caso, os atos anteriormente praticados, no prazo de 15(quinze) dias.

Fls. 80. Certidão de decurso de prazo para manifestação acerca da decisão de fls. 76/77.

Distribuídos os autos a este relator, Juiz Federal Convocado para o *Projeto Mutirão Judiciário em Dia*, às fls. 84 decidiu por nova intimação do patrono, nos mesmos termos da decisão de fls. 76/77, para cumprimento, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito, determinando-se a intimação do Tabelião do Cartório de Notas local para que lavre o instrumento público em questão gratuitamente, com base no disposto no artigo 90m I da Lei Estadual nº 11.331/02, considerando ser a autor pessoa hipossuficiente na exata acepção da palavra.

Fls. 86/87. Peticiona a autora apresentando instrumento público de procuração, bem como, ratificando os atos anteriormente praticados nos autos.

### **É o relatório**

### **Decido**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Regularizada a representação processual da parte autora, resta **prejudicada a preliminar de nulidade da representação** arguida pelo apelante.

Assim passo ao mérito.

Com a presente demanda, ajuizada em 15/02/2005, a parte autora - Laura Maria da Silva, nascida aos 26.05.1926, postula a concessão do benefício de amparo assistencial de prestação continuada - LOAS, alegando ser pessoa idosa sem condições de manter o próprio sustento ou de tê-lo provido por terceiros.

A autora apresentou requerimento administrativo cujo pedido restou indeferido sob o fundamento de que a renda *per capita* da família é igual ou superior a ¼ do salário mínimo vigente à data do requerimento. (fls. 16)

Analiso os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. "*

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

*"Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;*

*II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;*

*III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;*

*IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;*

*V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §*

*1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e benefício de prestação continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19."*

Assim, para o reconhecimento do direito ao benefício pleiteado é imprescindível que a pessoa atenda aos seguintes requisitos: ser portadora de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, nos termos da lei.

A autora, nascida em 26.05.1926 contava à data do requerimento administrativo - 13.08.2004(fl. 16), assim como à época da propositura da ação -15.02.12005(fl. 02), 78 anos de idade, contando atualmente 85 anos.

Desta foram, o **requisito etário** encontra-se **preenchido**.

De outro lado, o estudo social (fls. 37/39) relata que o núcleo familiar da autora é formado por ela, Laura Maria da Silva, e seu marido, Sr. José Maria da Silva, também idoso, beneficiário de Benefício de Prestação Continuada de um salário mínimo. Por fim, após análise socioeconômica conclui que a Srª Laura, idosa com 79 anos, possui uma situação financeira que não supre seus gastos com medicamentos e médicos decorrentes de problema crônico de saúde (hipertensão crônica, osteoporose e diabetes).

Relativamente ao estado de miserabilidade, requisito da hipossuficiência da parte autora, que nos termos da Lei há de ser acatada a decisão da Corte Suprema - STF nos autos da Reclamação 4521 ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão (sentença) do Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Taquaritinga (Processo nº 133/05), no exercício da competência delegada, concessiva de benefício assistencial previsto no art. 203, inciso V, da CF, à necessitada com renda familiar mensal *per capita* superior a ¼ do salário mínimo, objetivando cassar a decisão que concedeu o benefício previdenciário sem a observância do limite inscrito na Lei 8.742/93.

Transcrevo ementa:

*" 1. Trata-se de reclamação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão concessiva de benefício assistencial previsto no art. 203, inciso V, da CF, à necessitada com renda familiar mensal per capita superior a ¼ do salário mínimo, porque afastado o limite inscrito na Lei 8.742/93. A autarquia reclamante aponta, em síntese, descumprimento do conteúdo decisório encerrado na ADI 1.232/DF. 2. Solicitaram-se informações (fl. 37), as quais foram prestadas pela autoridade reclamada (fls. 43-46). 3. O Ministério Público Federal opinou pela procedência da reclamação (fls. 53-56). 4. Preliminarmente, verifico que a decisão impugnada, no caso, afastou as disposições contidas no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93. Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar a ADI 1.232/DF, Redator para o acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJ 1º.06.2001, julgou improcedente o pedido que visava à declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, mediante acórdão assim ementado: " CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE." 5. Vê-se, portanto, que a decisão ora reclamada afronta a garantia da autoridade do acórdão proferido na ADI 1.232/DF, nos termos dos arts. 102, I, da Constituição da República e 13 da Lei 8.038/90. 6. Ademais, em casos idênticos, aponto os seguintes precedentes, dentre outros: Rcl 2.303/RS, de minha relatoria, Plenário, maioria, DJ 1º.04.2005; Rcl 4.858/PB, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 28.03.2008; Rcl 4.427-MC-AgR/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, unânime, DJ 06.06.2007; Rcl 4.112/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 04.05.2006 e Rcl 2.323, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, maioria, DJ 07.04.2005. 7. Ante o exposto, julgo procedente a presente reclamação, nos termos dos arts. 17 da Lei 8.038/90 e 161, parágrafo único, do RISTF, de modo a cassar a decisão que concedeu o benefício previdenciário sem a observância do limite inscrito na Lei 8.742/93. (STF-Rcl/4521-Reclamação/SP, Relator Min. Ellen Gracie, DJ 93 de 26/05/2008)*

Assim, acatando a decisão proferida nos autos da Reclamação supra citada, há de ser provido o apelo do INSS, sem que prejuízo de que a parte autora possa ingressar com nova ação judicial, desde que demonstrada alteração na realidade fática descrita na petição inicial destes autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 11129/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002735-05.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.002735-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENOVEVA FULANETO  
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço identificada pelo NB 42/70268286/1.

Objetiva o apelante (INSS) a reforma da sentença alegando, em síntese, que a Lei 8.212/91 autoriza que os benefícios já concedidos com irregularidades sejam cancelados. Requer, ainda, a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No caso em tela, a sentença combatida entendeu que o benefício da apelada foi concedido sob a égide do Decreto 83081/79, o qual possuía dispositivo que vedava a revisão do ato concessório após o prazo de 05 (cinco) anos.

A autora teve seu benefício de aposentadoria deferido em 04/11/1981, época em que vigorava o Decreto supracitado.

De acordo com o princípio "tempus regit actum", a lei não pode alcançar fatos ocorridos em período anterior ao início de sua vigência ou após a sua revogação, sendo que, em nenhuma hipótese, pode alcançar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

O artigo 180, do Decreto 83081/79, rezava que:

*Art. 180. O processo de interesse de contribuinte em geral não pode ser revisto após 5(cinco) anos contados da sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo.*

Posteriormente, entrou em vigor o Decreto 89.312/84, o qual estabelecia em seu artigo 207 que:

*Art. 207. O processo de interesse de beneficiário ou empresa não pode ser revisto após 05(cinco) anos contados da sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo.*

Assim, como bem asseverado na sentença guerreada, não existia exceção à regra do prazo previsto.

Desta forma, o prazo para o INSS revisar o benefício da autora encerrou em 04/11/1986, o que evidencia a decadência do direito de efetuar qualquer revisão do ato concessório do benefício da autora após referida data.

Assim sendo, à luz da legislação então vigente, a cessação em 1997 não se justifica, sendo incabível a aplicação de lei posterior que permita a qualquer tempo a revisão.

Ademais, deve-se ressaltar que no presente caso, o benefício previdenciário foi concedido administrativamente pela própria autarquia, a partir do requerimento e documentos apresentados pela autora, dele usufruindo a requerente por mais de uma década. Decorridos, então, mais de quinze anos, o INSS recomenda o cancelamento do benefício por "não comprovação do vínculo empregatício de 01.07.50 à 20.08.52" (fls.22).

Ora, tal situação não pode prevalecer. Não há demonstração de que a parte autora tenha concorrido de alguma forma para o eventual equívoco perpetrado pela própria ré. Agindo de boa-fé, a requerente gozou do benefício por muitos anos e dele hoje necessita. Não há que se admitir a possibilidade de discussão "ad eternum" de um ato, sob pena de se atingir a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas e sociais. Ao tratar do tema da "prescrição administrativa", Maria Sylvia Z. Di Pietro assinala que "prescrita a ação na esfera judicial, não pode mais a Administração rever os próprios atos, quer por iniciativa própria, quer mediante provocação, sob pena de infringência ao interesse público na estabilidade das relações jurídicas" (in. Direito administrativo, Atlas: São Paulo, 2007, 20ª ed., p. 684). Nesse sentido, esta Corte e o Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO - ART.383 DO DECRETO 83080/79 - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1 - NA HIPÓTESE, O AUTOR ESTEVE APOSENTADO POR CERCA DE 11 (ONZE) ANOS, SENDO DEFESO O CANCELAMENTO DO SEU BENEFÍCIO, A TEOR DO ART.383 DO DECRETO N.83080/79, VIGENTE NA ÉPOCA, QUE AUTORIZAVA AO INSS A REVISÃO DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO APENAS DURANTE O QUINQUÊNIO POSTERIOR A SUA CONCESSÃO. 2 - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS E PROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE DO AUTOR, PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL, IMPÕE-SE A MANUTENÇÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ART.42 DA LEI 8213/91). 3 - RECURSO DO INSS IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.(TRF3, AC 97030580823,Quinta Turma,Relatora: Ramza Tartuce ) DJ :DATA:26/05/1998 PÁGINA: 691).  
**PRECIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. DECADÊNCIA. 1. Descabe a incidência retroativa do art. 103-A, da Lei nº 8.213/91 - introduzido pela Lei nº 10.839/04 - para atingir benefícios já concedidos, visto que não consta expressamente da norma a retroação. Deve, portanto, ser aplicada a legislação em vigor à época da concessão da aposentadoria por contribuição da agravante. 2. Na data da concessão do benefício (DIB) vigorava o prazo decadencial de 5 anos para a autarquia previdenciária rever os seus atos de concessão de benefícios, conforme o art. 207 do Decreto nº 89.312/84. 3. O ônus da prova da veracidade de vínculo empregatício, tendo em vista a pré-existência de ato concessório, é do INSS. Há nos autos documentos que constituem verdadeiros indícios da veracidade do vínculo, os quais dificilmente constituiriam uma falsificação. Não há, portanto, a toda evidência, fraude ou má-fé por parte do segurado, uma vez que não há nos autos notícia de alguma forma de ingerência do autor sobre a formação do ato administrativo que lhe concedeu a aposentadoria excepcional. 4. Remessa necessária e apelação desprovidas e decadência decretada de ofício.(TRF2, Apelaçã/Reexame necessário 431395, Relatora: Liliane Roriz, Segunda Turma Especializada, DJF2R: 30/03/2010,pág: 67/68).****

Desta forma, a sentença prolatada não merece reparo nesse tópico.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas no que se refere aos honorários.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003142-11.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.003142-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDA DA SILVA LEIROS  
ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela autora contra a decisão monocrática de fls. 110/111. Argumenta a embargante que a decisão é contraditória, por estabelecer dois termos iniciais para a implantação do benefício. Ademais, para fins de prequestionamento, impugna a incidência da taxa SELIC após 29/06/2009.

Decido.

Assiste razão à autora no que tange à contradição do julgado. O penúltimo parágrafo lançado no verso da fl. 110 não deve prevalecer. O termo inicial adotado pela decisão é a data do laudo pericial, pois, conforme já exposto, a incapacidade laboral foi constatada somente a partir de então. Isso porque, além de o laudo não mencionar data anterior para o início da incapacidade, não há nos autos prova de que o auxílio-doença cessado fora concedido por causa da mesma moléstia.

Em relação à incidência da taxa SELIC, os embargos de declaração não são o meio apropriado para discuti-la, pois a decisão de fls. 110/111 não foi omissa, contraditória ou obscura, nesse ponto. Ademais, tem-se que a alteração substancial do julgado pelo acolhimento de embargos de declaração é excepcional, ocorrendo apenas quando a obscuridade, a omissão ou a contradição impor a modificação do entendimento esposado na decisão. Nesse sentido: *PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS. I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão. II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários. III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu: 1) pela ocorrência da prescrição parcial dos créditos, levando em consideração a data do ajuizamento da ação, o período dos recolhimentos e as datas das Assembléias Gerais Extraordinárias; 2) que cabe ao juízo da execução deferir a modalidade adequada à situação dos autos, consoante previsão dos arts. 475-A e seguintes do CPC, não havendo qualquer obrigatoriedade do juízo se manifestar a esse respeito na fase de conhecimento, embora tivesse constado do acórdão acerca da necessidade de se apresentar os documentos relativos aos pagamentos efetuados a título de empréstimo compulsório de energia elétrica e 3) os juros devidos são os previstos na legislação do referido tributo - Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de energia elétrica do mês de julho, regra legal específica que afasta a incidência da regra geral expressa na superveniente taxa SELIC, prevista na Lei nº 9.250/95, art. 39, §4º e que a correção monetária aplicada aos valores a serem restituídos a título de empréstimo compulsório deveria ser integral, com a inclusão dos expurgos inflacionários, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco. Fundamentou, ainda, quanto aos juros de mora devidos, que sua incidência dar-se-ia nos termos da legislação específica que regula a matéria. Em ambos os casos (correção monetária e juros), trouxe à colação inúmeros precedentes jurisprudenciais do C. STJ, de modo a embasar a decisão. IV - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.* (APELREE 200761000198300. JUIZ SOUZA RIBEIRO. TRF 3. 3ª TURMA. DJF3 CJ1 DATA:19/07/2010 PÁGINA: 352).

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC. 1. No caso dos autos não se verifica a alegada omissão. Nota-se que os argumentos expendidos nas razões dos embargos declaratórios demonstram, na verdade, inconformismo quanto aos termos da decisão, que entendeu que a taxa selic não se aplicaria nos cálculos de liquidação em respeito à coisa julgada, porquanto, com relação aos expurgos, o acórdão, considerando que a r.sentença indicou valores a repetir a partir de 11/89, não conheceu das razões de apelação de ambas as partes no tocante ao índice do IPC de janeiro/89, e confirmou o índice de março/90 aplicado nos cálculos acolhidos, porque positivado no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007. 2. Embargos de declaração não são dotados de efeitos infringentes, não sendo lícito, por seu intermédio, rediscutir-se questão já decidida, com potencial inversão do resultado do julgamento. 3. Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração devem ser rejeitados, quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição. 4. Embargos declaratórios rejeitados.* (AC 200261000094156. JUIZ LAZARANO NETO. TRF 3. SEXTA TURMA. DJF3 CJ1 DATA:27/04/2010 PÁGINA: 230).

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os presentes embargos de declaração apenas para fixar a data do laudo pericial como termo inicial do auxílio-doença concedido.  
Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050164-42.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.050164-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARLINDA DA SILVA LEIROS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DI MASI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.003142-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida nos autos do processo nº 2001.61.26.003142-7, da 1ª Vara Federal Cível de Santo André (autos no TRF 3 sob mesmo número), à fl. 55, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício concedido na sentença em trinta dias.

O efeito suspensivo, pleiteado pelo INSS no recurso, foi negado pela decisão de fls. 27/29.

O Ministério Público opinou pela improcedência do recurso (fls. 35/37).

A autora, ora agravada, não apresentou contrarrazões.

Durante o trâmite deste recurso, o feito principal foi julgado, concedendo-se a aposentadoria por invalidez e mantendo-se a antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo juízo *a quo*.

Decido.

De início, penitencio-me por não ter proferido decisão quando do julgamento da apelação interposta nos autos principais, visto que, naquela época, os autos do agravo já se encontravam apensados e em termos.

De todo modo, é de se reconhecer a perda do interesse recursal, uma vez que, no julgamento da apelação (vide decisão de fls. 110/111 dos autos principais), houve manutenção da antecipação dos efeitos da tutela, por ter sido reconhecida a presença dos requisitos legais para tanto.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCESSIVA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO - O julgamento da ação em que houve o deferimento da tutela antecipada que se impugna no agravo de instrumento é de ordem a determinar a perda de seu objeto, por superveniente desinteresse processual, uma vez que a sentença substituiu o provimento liminar ora atacado. Precedentes. - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. V - Agravo legal a que se nega provimento (AI 200703001040400. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF. TRF 3. 2ª TURMA. DJF3 CJ1 DATA:08/10/2009 PÁGINA: 176).*

Ressalto que se poderia reapreciar a questão na hipótese de alteração das condições que fundamentaram a antecipação dos efeitos da tutela. No caso dos autos, entretanto, não há notícia de que elas tenham se modificado.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023668-49.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023668-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA TEREZA DA CONCEICAO CORDEIRO  
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 02.00.00119-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Maria Tereza da Conceição Cordeiro ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de **pensão por morte** de seu marido Luiz Tenório Cordeiro, falecido em 08.07.1994.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora a pensão por morte no valor de um salário mínimo, inclusive 13º salário, a partir da citação. Diante da sucumbência, condenou o réu ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor dos atrasados até a data da sentença.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a parte autora não atendeu aos requisitos legais para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS da sentença que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**.

Em matéria de **pensão por morte**, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 08.07.1994, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que era trabalhador rural. Os documentos de fls. 10/11, combinados com o conteúdo dos depoimentos testemunhais (fls. 61/62), permitem concluir que o falecido trabalhou na lavoura em serviço braçal.

Sendo o *de cujus* segurado especial, é desnecessário comprovar que pagou contribuições, uma vez que o direito ao benefício nasce do disposto no art. 39 da Lei n. 8.213/1991.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do § 4º citado. Ainda assim, as provas carreadas aos autos demonstram que o falecido cumpria efetivamente o dever de ajudar no sustento da casa.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Não havendo comprovação de formulação de requerimento na via administrativa, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Nro 11139/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029612-32.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029612-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANTONIO LAURO CORREA

ADVOGADO : RUBENS MOREIRA

: EUGÊNIA SCOTT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00316-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 58/60) que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 3.936,38 (três mil, novecentos e trinta e seis reais e trinta e oito centavos) em abril de 2.001.

Em suas razões recursais (fls. 67/69), o Embargante alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao Embargado quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 026 de 2.001 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fl. 56), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 3.936,38 (três mil, novecentos e trinta e seis reais e trinta e oito centavos) em abril de 2.001, de acordo com o cálculo de fls. 09/12.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargante**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Nro 11144/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080517-85.1996.4.03.9999/SP  
96.03.080517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI  
No. ORIG. : 95.00.00052-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP  
DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, às fls. 208/211, converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, nos termos do art. 8º do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias, tendo em vista a sua incapacidade atestada no laudo pericial.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008746-13.1997.4.03.9999/SP  
97.03.008746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : GUILHERME ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : DANIEL ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00001-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DESPACHO

1. Conforme consta do cadastro CNIS, mantido pelo INSS, cuja juntada ora determino, o autor desta ação teria falecido em 31.05.2010. Em razão dessa informação, intime-se o advogado Daniel Alves para que traga aos autos a certidão de óbito de seu representado neste feito e providencie a habilitação do cônjuge ou, na sua falta, eventuais dependentes do segurado (cfr. art. 16 da Lei n. 8.213/91), o que deve providenciar no prazo de 10 (dez) dias.  
2. Transcorrido o prazo acima, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005975-28.1998.4.03.9999/SP  
98.03.005975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LEITE PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVALINO MIRANDA e outro  
: ANA DA SILVA PARRIAL  
ADVOGADO : DORIVAL ANTONIO

No. ORIG. : 93.00.00110-1 1 Vr LIMEIRA/SP  
DESPACHO

Diante da notícia de falecimento da parte autora (ora exequente), preliminarmente, intime-se o nobre patrono constituído nestes autos a, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito.

Decorrido esse prazo sem manifestação, remetam-se imediatamente os autos à Primeira Instância, para as providências necessárias à habilitação de eventuais sucessores.

Frustradas as tentativas de identificação destes, devolvam-se os autos para extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Uma vez regularizada a representação processual, o patrono da parte exequente, no mesmo prazo, deverá manifestar-se sobre o teor da petição de fls. 29/33 .

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038879-04.1998.4.03.9999/SP  
98.03.038879-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CANTEIRO UTRILA (= ou > de 60 anos) e outro  
ADVOGADO : LEANDRO CAMARA DE MENDONÇA UTRILA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 90.00.00057-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de Francisco Utrila Altero, dependente previdenciária Maria Canteiro Utrila, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Fl. 50: anote-se o necessário.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0091345-72.1998.4.03.9999/SP  
98.03.091345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CALIXTO GENESIO MODANESE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE CARNIETO DE PAULA e outros  
ADVOGADO : JAIME VICENTINI  
SUCEDIDO : ALBERICO DE PAULA  
APELADO : ANTONIO DONIDA  
: BEATRIZ SIMOES  
: CARLOS SIMOES  
: EDMUNDO FERREIRA JORGE  
: FRANCISCO MARCELINO DOS SANTOS  
: HELENA POLO  
: IVAM FERRARONI  
: JOAO BATISTA DE SANTI  
: MILTON CHIOZO

: NELSON DE OLIVEIRA CAMPOS  
: NEUSA BERTHOLETTI  
: ORLANDO DE BIANCHI  
: PAULO FIRMINO DE OLIVEIRA  
: PEDRO CALANI  
: PRIMO VICENTINI  
: RONALDO ROSSETTE  
: ROQUE MARIANO DA SILVA  
: TEREZA FRANCO DA SILVA

ADVOGADO : JAIME VICENTINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 92.00.00034-3 1 Vr BOTUCATU/SP  
DESPACHO

Diante da notícia de falecimento de RONALDO ROSSETTE, PRIMO VICENTINI, ORLANDO BIANCHI, NEUSA BERTHOLETTI, MILTON CHIUZO, JOÃO BATISTA DE SANTI, IVAN FERRARONI, FRANCISCO M DOS SANTOS e ANTONIO DONIDA, preliminarmente, intime-se o nobre patrono constituído nestes autos a, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito.

Frustradas as tentativas de identificação destes, devolvam-se os autos para extinção do feito, em relação aos referidos autores falecidos, nos termos do art. 267, IV, do CPC e, quanto aos demais autores, para prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0092117-35.1998.4.03.9999/SP  
98.03.092117-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TAKUZO ARAI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 92.00.00009-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP  
DESPACHO

Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo.

Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br) ou, ainda, pelo telefone 30121277, a data, entre 12 e 16 de setembro de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta.

Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003688-58.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.003688-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR DE LIMA  
ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO  
No. ORIG. : 91.00.00074-1 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo. Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br) ou, ainda, pelo telefone 30121277, a data, entre 12 e 16 de setembro de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta. Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.  
Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021567-78.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.021567-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO SILVA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GRAFIETTI  
ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS  
CODINOME : ANTONIO GRAFFIETTI  
No. ORIG. : 90.00.00097-0 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo. Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br) ou, ainda, pelo telefone 30121277, a data, entre 12 e 16 de setembro de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta. Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.  
Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025465-02.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.025465-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outros  
: MARIA MARTINS PEREIRA  
: MARGARIDA LINO PEREIRA  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 92.00.00142-7 1 Vr BOTUCATU/SP  
DESPACHO

Diante da notícia de falecimento de MARIA JOSÉ RODRIGUES e MARGARIDA LINO PEREIRA, preliminarmente, intime-se o nobre patrono constituído nestes autos a, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito. Frustradas as tentativas de identificação destes, devolvam-se os autos para extinção do feito, em relação aos referidos autores falecidos, nos termos do art. 267, IV, do CPC e, quanto a MARIA MARTINS PEREIRA, para prosseguimento do feito.

Int.  
São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039436-54.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.039436-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : MARIA APARECIDA MARIGO e outro  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 97.00.00106-6 1 Vr IPAUCU/SP  
DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Isiria Costa Marigo, *Maria Aparecida Marigo e José Marigo*, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Retifique-se a autuação do presente feito, fazendo-se constar como advogados dos sucessores, para fins de publicação, Dra. Cássia Martucci Melillo, OAB/SP nº 211.735 e Dr. Edson Ricardo Pontes, OAB/SP 179.738.

Considerando o disposto nos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, defiro os benefícios da Justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0068325-18.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.068325-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIO ROQUE SIMOES FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 97.00.00210-2 1 Vr SAO MANUEL/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 8/41. Os documentos acostados aos autos não são suficientes para dirimir a controvérsia a respeito da atividade (comum ou especial) exercida pela parte autora.

Intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que junte aos autos cópia do processo administrativo de concessão do benefício, em especial aquele que apurou tempo de serviço, comum ou especial, de 30 anos, 3 meses e 11 dias.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após a juntada, manifeste-se a parte contrária.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000920-68.1999.4.03.6117/SP  
1999.61.17.000920-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMILIO EUGENIO BEBBER  
ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro  
DESPACHO

Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo.

Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br) ou, ainda, pelo telefone 30121277, a data, entre 12 e 16 de setembro de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta.

Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-08.1999.4.03.6117/SP  
1999.61.17.001312-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES e outro  
: RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RICARDO DANGIO falecido

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO e outro

DECISÃO

1- À vista da decisão proferida nos autos em apenso (fls. 189), DEFIRO o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros do autor falecido José Ricardo Dangio (NAIR MENCHÃO DANGIO ou NAIR MENCHÃO, MARIA AMÉLIA DANGIO QUEVEDO, MARIA ADRIANA DANGIO e JOSÉ RICARDO DANGIO FILHO, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte.

Assim, promove a Subsecretaria a retificação da autuação.

2- Após:

Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo.

Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br), a data, entre 1º e 5 de agosto de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta.

Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002640-70.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.002640-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARINA FARAH RESEGUE

ADVOGADO : EMILIO LUCIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 140/143.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010732-42.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.010732-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : SENOURO PEREIRA DA SILVA e outros

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de Reginaldo Franco Assumpção, dependente previdenciária Marilena Nóvoa Assumpção, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027983-91.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.027983-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO PEREIRA BARROS

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO

No. ORIG. : 98.00.00086-3 3 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

1. Conforme consta do cadastro CNIS, mantido pelo INSS, cuja juntada ora determino, o benefício deferido administrativamente ao autor desta ação, de aposentadoria por tempo de contribuição, foi transformado em pensão por morte em 28.07.07, o que faz concluir pelo óbito do segurado. Em razão dessa informação, intime-se o advogado Ronaldo Ribeiro Pedro, para que traga aos autos a certidão de óbito de seu representado neste feito e providencie a habilitação do beneficiário de referida pensão, ou, na sua falta, eventuais dependentes do segurado (cfr. art. 16 da Lei n. 8.213/91), o que deve providenciar no prazo de 10 (dez) dias.

2. Transcorrido o prazo acima, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
VALTER MACCARONE  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040258-72.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.040258-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON PIMPINATO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO FREDERICI

No. ORIG. : 93.00.00035-7 1 Vr RIO DAS PEDRAS/SP

DESPACHO

Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo.

Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br) ou, ainda, pelo telefone 30121277, a data, entre 12 e 16 de setembro de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta.

Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403295-58.1995.4.03.6103/SP  
2001.03.99.056265-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
PARTE AUTORA : WALDENILSON PORTELA DA CRUZ e outros  
ADVOGADO : DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 95.04.03295-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 90/123: defiro o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Waldemar Correia da Cruz, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias (Valdenilson Portela da Cruz, Valter Portela da Cruz, Valdeni Portela da Cruz Rodrigues, Wanderlei Portela da Cruz, Daniel Portela da Cruz, Zenaide Portela da Cruz, Davi Portela da Cruz e Tiago Portela da Cruz, este representado por Valdeni Portela da Cruz Rodrigues).

Fls. 127/129: tendo em vista o disposto no art. 48 do CPC, bem como o art. 296 do Regimento Interno desta Corte, considerando que se trata de ação em curso desde 1995, em prol da celeridade e economia processuais as providências necessárias a fim de viabilizar a localização e eventual habilitação de Wagner Willian e Vanderlei Carlos poderão ser realizadas no juízo de Origem.

Fls. 141/143: ciência ao INSS.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001255-15.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.001255-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO PENTEADO BASTOS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro

DESPACHO

Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo.

Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br) ou, ainda, pelo telefone 30121277, a data, entre 12 e 16 de setembro de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta.

Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002126-45.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.002126-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADONEL OLIVEIRA CHAVES  
ADVOGADO : INACIO SILVEIRA DO AMARILHO e outro

DESPACHO

Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo. Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br) ou, ainda, pelo telefone 30121277, a data, entre 12 e 16 de setembro de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta. Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.  
Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019070-86.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.019070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILIA FUGA GUIMARAES  
ADVOGADO : RONAN CESARE LUZ  
No. ORIG. : 91.00.00003-5 3 Vr POA/SP

DESPACHO

Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo. Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br) ou, ainda, pelo telefone 30121277, a data, entre 12 e 16 de setembro de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta. Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.  
Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023614-20.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.023614-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LORENZO TUZZO  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
No. ORIG. : 98.00.00009-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DESPACHO

Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo. Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br) ou, ainda, pelo telefone 30121277, a data, entre 12 e 16 de setembro de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta. Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.  
Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034486-94.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.034486-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YAEMI TOMOMITSU  
ADVOGADO : LUIZ PAULO ALARCAO  
No. ORIG. : 90.00.00052-7 3 Vr AVARE/SP  
DESPACHO

Diante da notícia de falecimento de YAEMI TOMOMITSU, preliminarmente, intime-se o nobre patrono constituído nestes autos a, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito. Frustradas as tentativas de identificação destes, devolvam-se os autos para extinção do feito, em relação aos referidos autores falecidos, nos termos do art. 267, IV, do CPC ou, se regularizada a representação processual, para seu prosseguimento, abrindo-se nova vista ao INSS.

Int.  
São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003081-37.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.003081-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUVENAL DE ANDRADE  
ADVOGADO : DORLAN JANUARIO e outro  
DESPACHO

Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo. Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br) ou, ainda, pelo telefone 30121277, a data, entre 12 e 16 de setembro de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta. Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.  
Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-22.2002.4.03.6124/SP  
2002.61.24.001083-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO e outro  
: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO AMBROSIO GONCALVES  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

DESPACHO  
Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo. Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br) ou, ainda, pelo telefone 30121277, a data, entre 12 e 16 de setembro de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta. Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.  
Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002676-73.2003.4.03.6117/SP  
2003.61.17.002676-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO VALLE  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO  
: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO

DESPACHO

Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo.

Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br) ou, ainda, pelo telefone 30121277, a data, entre 12 e 16 de setembro de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta.

Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008916-74.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.008916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRAZ JANUARIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LIMA GAC e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 231/237: A habilitação dos sucessores deve ser procedida em sede de liquidação de sentença.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032759-32.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.032759-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONÇA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HILDO ALVES DA ROCHA e outros  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 03.00.00039-0 3 Vr BIRIGUI/SP  
DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Zulmira Amaral Rocha, *Hildo Alves da Rocha*, *Jucilei Alves da Rocha*, *Márcia Alves da Rocha Campelo*, *Marcos Alves da Rocha* e *Gilmar Alves da Rocha*, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Considerando o disposto nos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, defiro os benefícios da Justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009463-44.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.009463-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA JOVEM DE JESUS e outros  
: LUIZ SOARES GALVAO  
: LAIZ GOMES TOSTE  
: ALFREDO VAZ TOSTE  
: LOURDES BISSACO CORREA  
: MARIZA ALVES XAVIER  
: NELSON SCHIAVI  
: ODETE MARQUES FIGUEIRA (= ou > de 65 anos)  
: ORLANDO BISSACO  
: OCTACILIO FIGUEIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO  
No. ORIG. : 92.00.00002-4 4 Vr SUZANO/SP  
DESPACHO

Diante da notícia de falecimento de LUIZ SOARES GALVÃO, OCTACILIO FIGUEIRA e MARIZA ALVES XAVIER, preliminarmente, intime-se o nobre patrono constituído nestes autos a, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito. Frustradas as tentativas de identificação destes, devolvam-se os autos para extinção do feito, em relação aos referidos autores falecidos, nos termos do art. 267, IV, do CPC e, quanto aos demais autores, para prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012658-37.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.012658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAIR FRANCISCO CAETANO  
ADVOGADO : LAERTE PLINIO CARDOSO DE MENEZES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 93.00.01220-5 4 Vr SUZANO/SP  
DESPACHO

Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo. Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br) ou, ainda, pelo telefone 30121277, a data, entre 12 e 16 de setembro de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta. Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.  
Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022949-96.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.022949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MARCOS TEIXEIRA ROQUE  
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 99.00.00163-3 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo. Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br) ou, ainda, pelo telefone 30121277, a data, entre 12 e 16 de setembro de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta. Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.  
Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030898-74.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.030898-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 04.00.00106-3 1 Vr ITAPORANGA/SP  
DESPACHO

Fls. 106/107: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001819-52.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.001819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JEOVA SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Fls. 296/325. Manifeste-se o INSS sobre a cópia do procedimento administrativo de pensão por morte.  
Intime-se.  
São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004245-98.2006.4.03.9999/MS  
2006.03.99.004245-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANEZIA VIEIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL  
No. ORIG. : 04.00.00007-6 1 Vr INOCENCIA/MS  
DESPACHO

Fls. 200/201: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012634-17.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.012634-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JANETE PIRES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO  
Intime-se a parte autora para que apresente cópia da certidão de óbito de Walter Gomes da Silva, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a juntada do documento, intime-se a parte contrária.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000974-02.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.000974-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO CANDIDO ALVES  
ADVOGADO : ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro  
DESPACHO

Tendo em vista que o autor não comunicou o Tribunal do ajuizamento de ação perante o Juizado Especial Federal de Franca (processo n. 2009.63.18.004165-1), objetivando a concessão de outro benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), em 20/07/2009, a qual foi julgada procedente, com trânsito em julgado e o pagamento do requisitório, fazendo-o agora tão somente por conta de interesses financeiros, sendo certo que era sua obrigação informar desde logo o Juízo, DETERMINO, antes de qualquer providência a ser tomada, esclareça o autor, no prazo de 10 (dez) dias, se a petição de fls. 183/184 contém pedido implícito de renúncia ao direito em que se funda a ação, de forma clara e objetiva.

Decorrido o prazo sem manifestação do autor, voltem conclusos os autos para julgamento da apelação e demais providências que se fizerem necessárias, ante a discordância do INSS com o pedido de desistência anteriormente formulado.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001973-52.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.001973-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOUGRAS CAMILO CORREIA  
ADVOGADO : GISELE GLERIAN BOCCATO e outro  
DESPACHO

Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo.

Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br) ou, ainda, pelo telefone 30121277, a data, entre 12 e 16 de setembro de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta.

Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009500-37.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.009500-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO SBARAGLIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JUSCELINA FERREIRA  
ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
DESPACHO

Fls. 138/140: manifeste-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005303-18.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.005303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MANOEL TEIXEIRA LIMA  
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DESPACHO

Fls. 358/366: A habilitação dos sucessores deve ser procedida em sede de liquidação de sentença.  
Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-63.2006.4.03.6127/SP  
2006.61.27.001769-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA FRANCHINI RICCI  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
DESPACHO

Fls. 228/235: manifeste-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004563-83.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.004563-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMEU VARGAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELOISE CRISTINA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045638320064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da notícia do falecimento do autor Romeu Vargas (fl. 404), intime-se o INSS para que informe se há dependente previdenciário para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004563-83.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.004563-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMEU VARGAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELOISE CRISTINA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045638320064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reitere a subsecretaria o despacho de fl. 417.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007056-33.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.007056-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE DOS SANTOS PEIXOTO  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070563320064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Declaro-me suspeita para participar do julgamento deste recurso, nos termos do § único do art. 280 do Regimento Interno deste Tribunal e do § único do art. 135, I, do CPC.

À UFOR para redistribuição.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020010-75.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.020010-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAIDE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
CODINOME : LAILDE PEREIRA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 93.00.00017-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DESPACHO

Fl. 49: manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023749-56.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.023749-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BEVIANA MARTINS ALVES  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
No. ORIG. : 06.00.00004-6 1 Vr PACAEMBU/SP  
DESPACHO

Fls. 118/119: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035138-38.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.035138-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : OLIVIA GUTUN VAZNIAC (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00009-5 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

O óbito da autora ocorreu em 23-04-2005 (fls. 52), restando extinto o mandato outorgado a seu advogado, que não pode mais, em seu nome, peticionar nestes autos.

Intime-se a advogada constituída pelos pretendentes à habilitação (fls. 75/106), para que requeira o que entender de direito, em termos de prosseguimento do feito, devendo observar o que dispõe o art. 112 da Lei 8.213/91. Prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038150-60.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.038150-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LUIZ CARLOS NICODEMOS  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00076-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca das informações contidas no extrato do CNIS de fl. 182/184.  
Intimem-se

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041507-48.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.041507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LEOBINO MARTINS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00081-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 138 (documentos de fls. 99 e 107/136): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046163-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046163-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE MANOEL espolio e outro

: ANTONIA FELIX MANOEL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA

REPRESENTANTE : APARECIDA BARBOSA MATOS MANOEL

ADVOGADO : ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00060-9 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo), verifco que ocorreu o óbito da autora ANTONIA MANOEL FELIX em 16.02.2011. Aguarde-se a juntada da certidão de óbito por 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, remetam-se os autos à 1ª instância, onde deverão aguardar, no arquivo, manifestação da parte interessada.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011814-55.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.011814-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA VILERA LOURENCO

ADVOGADO : APARECIDO DE ANDRADE e outro

No. ORIG. : 00118145520074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 132/144.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documento do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027670-86.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027670-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : MARIA MADALENA TAEPO DE SILVA e outros  
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00298-5 2 Vr CATANDUVA/SP  
DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de José Taippo, *Maria Madalena Taepo da Silva, Luiz Edno Talpo, Izilda Cândida Talpo Frigério, José Antonio Taipo, Luzia da Conceição Taipo, Rosária Maria Talpo de Amorin, Otacílio Ângelo de Amorin, Maria Alice Taipo de Lima e Adolfo Machado de Lima*, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031019-97.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031019-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00132-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP  
DESPACHO

Fls. 110/111: diante da notícia de que a segurada recebe o benefício de aposentadoria por idade, deverá a mesma, oportunamente, por ocasião da execução do julgado, esclarecer se prefere perceber o benefício concedido judicialmente, uma vez que incabível a acumulação de referidos benefícios. Assim, a tutela específica concedida fica sem efeito.

No mais, aguarde-se a certificação do trânsito em julgado da decisão de fls. 104/106.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031843-56.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTINA MARINHO GONCALVES e outros  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PEREIRA BARBOSA e outros  
No. ORIG. : 06.00.00088-7 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Fl. 84: Defiro a vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Fls. 85/86: Anote-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032751-16.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.032751-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA CARVALHO PINTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00183-3 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Francisca Carvalho Pinto (fls. 99/106, 117/132 e 139/142).

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041299-30.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.041299-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARCOS ANTONIO BONESSO  
ADVOGADO : MARCELO FLORES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00149-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 138/139. Defiro o pedido de vista requerido pela parte autora.

Prazo, 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044605-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI

No. ORIG. : 06.00.00015-2 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 145/152.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055042-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINA FRACHINO POLASTRI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS

No. ORIG. : 05.00.00059-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento da autora Lina Frachino Polastri, intimem-se os interessados para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentem cópia da certidão de óbito e requeram a habilitação para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055343-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055343-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA GOMES DE MORAES  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 07.00.00029-4 1 Vr ELDORADO-SP/SP  
DESPACHO

Considerando que os casamentos de Edith Alda Moraes Mancio, José Moacir de Moraes, Eduardo de Moraes e Maria de Lourdes Moraes foram realizados entre 1969 e 1974, sob regime de comunhão de bens (universal), deverão os cônjuges dos mesmos regularizar o pedido da presente habilitação, para o regular prosseguimento do presente feito.

Tendo em vista que o casamento de Rita Eliete de Moraes foi realizado sob o regime de comunhão universal de bens, deverá o cônjuge desta, também regularizar o pedido de habilitação.

Outrossim, providencie Ivanira Nazaré de Moraes Pires cópia legível de sua certidão de casamento. Caso seja o regime de comunhão de bens ou universal de bens, deverá ser regularizado o pedido de habilitação de seu cônjuge.

Prazo: 10 (dez) dias

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059502-40.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.059502-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO GARCIA BENITES  
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA  
No. ORIG. : 07.00.00051-9 2 Vr DRACENA/SP  
DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação (fls. 107/109), nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, considerando ser Maria das Graças Soares Malta Benites dependente previdenciária (fl. 134) para pensão por morte de Francisco Garcia Benites.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002349-37.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.002349-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : BEATRIZ DE GODOY MONTEIRO incapaz  
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
REPRESENTANTE : SELMA BUENO DE GODOY

ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023493720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DESPACHO  
Apresentados aos autos novos documentos (fl. 147 ), intinem-se as partes.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005942-88.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005942-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : GERALDO FERREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : VIVIANE CARVALHO PINHEIRO SALLES SANDOVAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059428820084036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Apresentados aos autos novo documento (fl.250), intinem-se as partes.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-02.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.001160-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA CONCEICAO MOREIRA MARIANO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : CARLA ADRIANA PESTANA AFONSO DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00000-3 1 Vr BANANAL/SP  
DESPACHO  
Os documentos pessoais da autora (fl. 09) indicam que seu nome é MARIA DA CONCEIÇÃO MOREIRA MARIANO.

Contudo, nas certidões de nascimento (fls. 13/14) e nas certidões de casamento (fls. 15/16) que seriam de seus filhos com o falecido, consta que o nome da mãe é MARIA DE LOURDES MOREIRA.

Assim, esclareça a autora, no prazo de 10 dias, a divergência observada nos documentos juntados aos autos.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004806-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004806-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JULIA MARTINS DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : JAQUELINE DOS SANTOS RIBEIRO  
REPRESENTANTE : DEVAIR MARTINS DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00012-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o estudo social de fls. 100/101, onde se verifica que a guarda de fato da autora é da bisavó materna (e também que um de seus filhos detém a guarda judicial, pelas informações prestadas), e a petição de fls. 26, que afirma que a guarda de fato é do avô paterno, determino à autora que regularize sua representação processual, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007837-48.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.007837-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILTON SERGIO JUSTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00086-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Considerando as informações de fls. 241/242, forneça o INSS o endereço da empresa AGUINALDO CUCOLO ME - CNPJ 00.210.845/0001-01. Prazo: 20 (vinte) dias.

Após, expeça-se ofício à empresa citada para que esclareça se o autor Nilton Sérgio Justino dos Santos trabalhou durante o período de dezembro/2006 até o ano de 2010, conforme consta no extrato de remunerações do trabalhador extraída do CNIS (fls. 243/244).

Com as informações, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014705-42.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.014705-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DOMINGOS EDUARDO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 06.00.00124-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Fl. 145: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015281-35.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILUSA RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : GRACIELLE BALZANELLI SOUSA

No. ORIG. : 07.00.00134-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Providencie a autora a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do documento de Identidade ou CPF de seu marido, Emerson dos Santos.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016226-22.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016226-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DOS SANTOS GOMES

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 08.00.00133-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Antonio dos Santos Gomes (fls. 96/125 e 134/143).

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018345-53.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.018345-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS CARLOS DE PAULA  
ADVOGADO : GISLENE APARECIDA DA SILVA MUNIZ  
No. ORIG. : 06.00.00022-7 1 Vr GUAIRA/SP  
DESPACHO

Fls. 185/191: manifeste-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019100-77.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 08.00.00033-4 2 Vr ITARARE/SP  
DESPACHO

Fls. 95/96: Defiro o prazo de 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020374-76.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.020374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUZIA NUNCIARONI LEME (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 08.00.00057-7 2 Vr SOCORRO/SP  
DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo), verifíco que ocorreu o óbito da autora em 22.03.2009. Aguarde-se a juntada da certidão de óbito por 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, remetam-se os autos à 1ª instância, onde deverão aguardar, no arquivo, manifestação da parte interessada.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020429-27.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.020429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00086-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Fl. 65: Manifeste-se a parte autora, qualificada nestes autos como viúva, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da informação de que a mesma fora qualificada como "separada" nos autos do processo 2008.61.12.007562-8 (fls. 66/77), que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022436-89.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022436-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : SILVANA DA SILVA ROSA  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00015-8 1 Vr ITAPORANGA/SP  
DESPACHO

Fl. 105: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022910-60.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JACIR FRANCO  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 06.00.00290-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP  
DESPACHO

Fls. 137 e seguintes.

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

*Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*  
O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, Resp. 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(5ª Turma, Resp 238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Rel. Min. FELIX FISCHER)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu

recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(Resp 177400, Proc. 199800416323-SP, 6ª Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO).

Assim, com fulcro no art. 112 da Lei 8.213/91, defiro a habilitação do viúvo meeiro da autora falecida.

Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033278-31.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LURDES MARINO BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HEDY LAMARR VIEIRA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 07.00.00101-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Fls. 101/103: Anote-se. Defiro a vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.  
Intimem-se

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037707-41.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037707-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA ALVES DA CRUZ  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00099-6 2 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o(a) autor(a) regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize a autora a sua representação processual, trazendo para os autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 dias.

Ressalto que, sendo a autora pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado nos autos, poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039818-95.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039818-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSON ROBERTO MARTINS  
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO  
No. ORIG. : 08.00.00082-7 3 Vr ATIBAIA/SP  
DESPACHO  
Fls. 175/188. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação.  
Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000592-34.2009.4.03.6006/MS  
2009.60.06.000592-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : NEUZA FATIMA DE NIGRO BASTOS e outro  
No. ORIG. : 00005923420094036006 1 Vr NAVIRAI/MS  
DESPACHO  
Fls. 151/154.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documento do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-79.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.002585-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : SEVERINA JOSEFA DE ARAUJO  
ADVOGADO : ARIOSTO SAMPAIO ARAÚJO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025857920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Severina Josefa de Araújo (fls. 144/153).

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005368-31.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.005368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : AUREA ANDRE BALTHAZAR  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053683120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Declaro-me suspeita para participar do julgamento deste recurso, nos termos do § único do art. 280 do Regimento Interno deste Tribunal e do § único do art. 135, I, do CPC.

À UFOR para redistribuição.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002380-98.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002380-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA FELICIANA ALEXANDRE  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA GONCALEZ BELOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00026-8 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o(a) autor(a) regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize a autora a sua representação processual, trazendo para os autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 dias.

Ressalto que, sendo a autora pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado nos autos, poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005119-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005119-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEODOMIRA MARIA PEREIRA

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 07.00.00156-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o(a) autor(a) regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize a autora a sua representação processual, trazendo para os autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 dias.

Ressalto que, sendo a autora pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado nos autos, poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025138-71.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025138-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA ORTEGA RAMOS

ADVOGADO : DANIEL BELZ

No. ORIG. : 09.00.00052-5 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 71/87: manifeste-se a parte autora acerca dos documentos apresentados pela Autarquia Previdenciária.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027857-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MAURA APARECIDA MOREIRA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00039-1 1 Vr PIQUETE/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que a autora regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize a autora a sua representação processual, trazendo para os autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 dias.

Ressalto que, sendo a autora pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado nos autos, poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033345-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : DORIVAL RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : ELIANA CRISTINA FABRI SANDOVAL  
REPRESENTANTE : MARIO RODRIGUES e outro  
: INES ORTEGA RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00070-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

À vista da divergência entre a data constante do doc. de fl. 231 e a da informação do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV de fl. 237, manifeste-se a parte autora.

Prazo, 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033966-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033966-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOLIRIA SOARES DA ROSA  
ADVOGADO : GLAUCIA CAMARGO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 09.00.00021-1 1 Vr APIAI/SP  
DESPACHO

Fls. 73/80: manifeste-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041399-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041399-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ RAIMUNDO DA SILVA  
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO  
No. ORIG. : 09.00.00181-8 1 Vr CERQUILHO/SP  
DESPACHO

Fl. 78: manifeste-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042825-61.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042825-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ZENEIA APARECIDA CASOTI  
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO

: DANIEL OLIVEIRA ANTONIO DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00076-5 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Fls. 218/219:

Em razão da contratação de advogados particulares pela autora para a defesa de seus interesses, defiro o pedido de exclusão do advogado Daniel Oliveira Antonio de Lima, OAB n. 236.005, nomeado através de convênio firmado entre a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e a Seccional Paulista da OAB em Socorro.

A questão relativa ao pagamento de seus honorários advocatícios deverá ser decidida pelo Juízo de Origem após o julgamento da apelação interposta pela autora.

Fls. 223/225:

Anote-se.

Mantenho a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Int.

Após, voltem os autos conclusos para o julgamento da apelação.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043517-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.043517-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO HERNANDEZ BENITEZ

ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES

No. ORIG. : 08.00.00130-4 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 34/36.

Providencie o autor, em 10 (dez) dias, juntada aos autos da CTPS original.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045606-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045606-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DONIZETE DE OLIVEIRA TIAGO

ADVOGADO : KELLY MARTINS DO AMARAL

No. ORIG. : 08.00.00118-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP  
DESPACHO

Fls. 182/186: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045980-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045980-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANDERSON FABIANO DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REPRESENTANTE : GERUSA MARIA DE RESENDE  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 06.00.00204-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Regularize a parte autora a sua representação processual, uma vez que atingiu a maioria, e não é incapaz para os atos da vida civil, nos termos do laudo médico de fls. 175/178.

Prazo de 20 (vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004928-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004928-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GERALDO TABATINE  
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00040-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido do INSS em que foi requerido o cancelamento de requisições de pequeno valor. Tal requerimento foi justificado em alegada incorreção quanto à data de atualização dos cálculos utilizada no processamento das requisições.

Alega o agravante que os cálculos foram posicionados para abril de 2007, sendo que a data informada no ofício foi setembro de 1993, situação que acarreta gravame ao erário, pois representa duplicidade na incidência da correção monetária. Assim, requer o provimento do recurso, com pedido de efeito suspensivo, para que seja determinado o cancelamento das requisições, processando-se novamente o pagamento com observância à data em que foram atualizados os cálculos, ou seja, abril de 2007, nos termos do art. 13 da Resolução 55, de 14.05.2009, do Conselho da Justiça Federal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento.

A matéria sob discussão neste agravo envolve o processamento de requisições de pequeno valor expedidas nos autos do processo 236.01.2007.007078-1, em trâmite na 1ª Vara Cível da Comarca de Ibitinga - SP, com base na formação de título executivo judicial naqueles autos.

Entende o INSS que deveria ser intimado quanto ao teor da requisição antes de encaminhamento ao tribunal, o que veio a ser indeferido sob o fundamento de que tal providência teria sido suprida com a intimação da sentença que julgou os embargos à execução (fls. 52 e 74).

Conforme documentos de fls. 33/34, o cálculo do valor exequendo está posicionado para abril de 2007, sendo que os ofícios requisitórios foram expedidos com data divergente, ou seja, setembro de 1993 (fls. 56/57).

Com efeito, trata-se de informação obrigatória para processamento da requisição, sob pena de restituição à origem, uma vez que o tribunal utiliza essa data para nova atualização do cálculo.

É certo que a intimação determinada na sentença que julgou os embargos à execução não se confunde com a intimação exigida para fins de conhecimento quanto ao teor da requisição expedida, pois aquela tem a finalidade de dar às partes a oportunidade de recorrer, em observância às regras do processo civil, enquanto que esta tem por objetivo cientificar as partes quanto aos dados contidos na requisição; portanto, providência posterior à intimação da sentença e com previsão expressa no art. 12 da Resolução 55/CJF, atualmente revogado pela Resolução 122/2010, mas que manteve a redação originária em seu art. 9º.

Neste caso, restou evidenciado o equívoco no preenchimento das requisições, bem como ausência de oportunidade às partes para ciência quanto às informações ali contidas, situação que acarreta risco de pagamento indevido.

Isto posto, com fundamento no art. 558 do CPC, concedo efeito suspensivo ao recurso para determinar o cancelamento dos ofícios requisitórios, expedindo-se novas requisições com estrita observância aos dados constantes do processo.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006148-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006148-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : VAGNER DA COSTA

ADVOGADO : ADRIANA ALVARES DA COSTA DE PAULA ALVES

AGRAVANTE : VICENTE MIRANDA DA CONCEICAO e outro

: BENEDITA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 90.00.00043-0 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Requisitem-se informações do Juízo *a quo* e intime-se o agravado para que responda na forma do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, venham conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014783-89.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : DOMINGOS VIANA SIQUEIRA  
ADVOGADO : FRANCIANE IAROSI DIAS BONFIM  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.04353-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 12-11-2010 e encerrado em 16-01-2011.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante, trabalhador rural, nascido em 08/12/1963, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário, sendo que os atestados médicos, exames e receituários juntados (fls. 37/40, 44, 45, e 47/52) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de Síndromes de compressão da artéria espinhal anterior ou vertebral anterior (CID10 M47.0) e de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID10 M51.1), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Apesar disso, o INSS concedeu alta médica ao(à) agravante, sem a prévia realização de programa de reabilitação profissional, de tal forma que o cancelamento sumário do benefício revelou-se procedimento arbitrário e desprovido de amparo legal.

Estabelece o art. 62 da Lei 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

No caso concreto, afigura-se indispensável submeter o(a) agravante a programa de reabilitação profissional, o que se daria somente com a expedição do certificado individual previsto no *caput* do art. 140 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado.*

§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput".

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, a fim de que seja o(a) agravante submetido(a) a programa de reabilitação profissional com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que o(a) agravante seja submetido(a) a processo de reabilitação profissional, facultando-se, então, ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela antecipada ora concedida.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015040-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015040-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO RODRIGUES DOS REIS FILHO  
ADVOGADO : CINTYA RUBIA RODRIGUES ALVES BARRAL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 11.00.00045-2 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação cautelar, deferiu a antecipação de tutela para restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor/agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, inadequação da via eleita haja vista que o pedido de restabelecimento do auxílio-doença é satisfativo e não poderia ser pleiteado em processo cautelar, mas, sim em processo de conhecimento. Aduz que a comprovação da incapacidade demanda dilação probatória. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Inicialmente, a alegação de inadequação da via suscitada pelo agravante não foi objeto de apreciação pelo R. Juízo *a quo*. Nesse passo, ressalto que não é aplicável no presente caso, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como não se trata de matéria de competência originária, uma vez que a nulidade em questão não pode ser suprida pela instância superior, já que o pronunciamento em primeiro grau não foi efetuado pelo juiz natural do

processo. Nessa circunstância, a apreciação de imediato em segundo grau significaria supressão de instância. Assim, não conheço de tal alegação.

Quanto às demais alegações suscitadas pelo INSS, observo à fl. 62 que o R. Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada nos seguintes termos:

"(...)

*2. A documentação que instruiu a inicial, constituída de inúmeros relatórios médicos, traz o de fls. 39/49, datado de maio de 2010, que afirma que a moléstia dos joelhos impõe incapacidade total e permanente para o trabalho habitual exercido, de motorista operador de caminhão. E, com efeito, está também comprovado que o autor foi submetido à colocação de próteses (placa e pinos).*

*Considero inequívoca, assim, a prova a convencer da incapacidade atual para o exercício dos misteres sabidamente penosos, a despeito da alta médica administrativa.*

"(...)"

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, conclusão essa calcada em elementos de prova carregados aos autos, no que se conclui haver-se preenchido, pelo menos em exame prévio, os requisitos indispensáveis à concessão da liminar.

Os relatórios e exames médicos acostados aos autos, notadamente os de fls. 52/53 e fl. 55, revelam que o autor é motorista de caminhão e está incapacitado para as suas funções em razão de apresentar lesões graves em ambos os joelhos. Consta, também, que a patologia é crônica já existente desde 2005 encontrando-se consolidada como sequelas definitivas e incapacitantes de forma total.

Outrossim, não tendo o agravante trazido aos presentes autos documento pelo qual se possa aferir a ausência da verossimilhança das alegações, bem como do "periculum in mora", é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015120-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015120-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANDRE RICARDO SANTOS DA ROCHA

ADVOGADO : FERNANDA JUNQUEIRA DA MOTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 10.00.00132-3 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada. Aduz, acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

## DECIDO.

Inicialmente, tendo em vista que os Procuradores Federais possuem nos termos do artigo 17, da Lei n. 10.910/04, a prerrogativa da intimação pessoal, considero, para fins de tempestividade e admissibilidade do presente recurso o "ciente" exarado pelo DD. Procurador Federal à fl. 67.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Consoante o disposto no artigo 203, inciso V, da C.F., a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "*não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, regulamentou o dispositivo constitucional, acima referido, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua implantação, quais sejam: pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou, pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Na hipótese dos autos, o R. Juízo *a quo* ao deferir a antecipação da tutela (fl. 65) assim fundamentou:

*"(...) Os documentos que instruem a petição inicial são hábeis a demonstrar, pelo menos nesse juízo de cognição sumária, a verossimilhança das alegações deduzidas.*

*Nesse passo, presentes os requisitos legais, **DEFIRO** a tutela de urgência requerida, para determinar a implantação de benefício assistencial em favor do autor.*

*(...)"* .

De fato, os documentos acostados aos autos, especialmente os relatórios médicos de fl. 28 e fl. 40, assinados por Médicos, declaram que o autor/agravado é portador de miopatia distal que compromete fisicamente as mãos e os pés, não havendo tratamento curativo, mas, apenas, manutenção. Consta, ainda, que existe incapacidade total e permanente para atividades que dependam de movimento e força.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Portanto, não há como afastar a conclusão do R. Juízo de Primeiro Grau no sentido de que a parte autora não tem meios suficientes, por si e por aqueles que com ele coabitam, para prover o seu sustento. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Pelo relatório social, acostado aos autos, às fls. 60/62, verifico que a renda familiar para o grupo de 4 (quatro) pessoas perfaz um total de R\$ 930,00 para suprir despesas mensais fixas e variáveis de R\$ 928,00. O parecer conclusivo constatou que a família necessita de uma renda que supra as necessidades, inclusive as condições de saúde do autor e de sua irmã portadora de deficiência (André e Aline).

Nesse contexto, verifico que não há nos autos documentos que demonstrem a suficiência de recursos do agravado para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Acresce relevar que não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015265-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015265-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : LOURIVAL GABRIEL

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 11.00.00025-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *in itinere*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 29-09-2007 e encerrado em 31-01-2011.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas,

aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante, trabalhador rural, nascido em 08/10/1966, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário por longo período, sendo que os atestados médicos, exames e receituários juntados (fls. 29/31, 32, 36, 39, 42, 45, 48,51 e 55/58) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de dor lombar baixa (CID10 M54.5) e de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID10 M51.1), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Apesar disso, o INSS concedeu alta médica ao(à) agravante, sem a prévia realização de programa de reabilitação profissional, de tal forma que o cancelamento sumário do benefício revelou-se procedimento arbitrário e desprovido de amparo legal.

Estabelece o art. 62 da Lei 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

No caso concreto, afigura-se indispensável submeter o(a) agravante a programa de reabilitação profissional, o que se daria somente com a expedição do certificado individual previsto no *caput* do art. 140 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado.*

*§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput".*

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, a fim de que seja o(a) agravante submetido(a) a programa de reabilitação profissional com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que o(a) agravante seja submetido(a) a processo de reabilitação profissional, facultando-se, então, ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela antecipada ora concedida.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00097 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0015514-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015514-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARCELO VERGILIO  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012605920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO VERGILIO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015665-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : SIZINHO MARTINS RORTIZ NETO  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044513920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIZINHO MARTINS RORTIZ NETO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "*lesão grave e de difícil reparação*". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015667-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015667-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ROBERTO BARROS SIMOES  
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 00049363920114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO BARROS SIMÕES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "*lesão grave e de difícil reparação*". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015778-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROMILDA FRANCO DE LIMA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 11.00.01806-8 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ROMILDA FRANCO DE LIMA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015910-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : FABIANA DOS SANTOS CASTRO incapaz  
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.09223-5 3 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIANA DOS SANTOS CASTRO, representada por sua curadora Maria Lúcia Alves dos Santos, contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016040-52.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.016040-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LETIANE VALEIJO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00004454320114036004 1 Vr CORUMBA/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada *initio litis*, requerida em ação versando a concessão do auxílio-reclusão, e determinou a

reabertura do processo administrativo, para que seja promovida a justificação administrativa, com o depoimento pessoal da autora, oitiva de testemunhas e juntada de novos documentos, e ao final seja apreciado o direito da autora, desconsiderando o limite do último salário de contribuição do segurado preso, previsto na Portaria Interministerial MPS/MF 333/2010, emitindo decisão fundamentada, no prazo de 90 dias.

Sustenta, preliminarmente, que a decisão recorrida é *extra petita* e inexecutável. Afirma que a autora, ora agravada, requereu a antecipação dos efeitos da tutela apenas para que fosse determinada a implantação do auxílio-reclusão, nada mencionando quanto à reabertura do processo administrativo para a justificação administrativa, bem como que o servidor do INSS está estritamente vinculado aos princípios da hierarquia, subordinação e legalidade, não dispondo da autonomia de um juiz para decidir o caso concreto, sendo inviável, na esfera administrativa, a subjetividade pretendida pelo Juízo *a quo*. No mérito, alega não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez que o salário de contribuição do segurado recolhido à prisão é superior ao limite imposto por lei. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os pressupostos para processamento do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, ressalto ser descabida a realização da justificação administrativa pelo INSS, na forma determinada pelo Juízo *a quo*, por configurar verdadeira invasão na seara administrativa. Não pode o Juízo determinar a realização de atos que são próprios da administração previdenciária, cujas decisões, inclusive, não têm força de coisa julgada, sendo esta a distinção fundamental entre a função administrativa e a função jurisdicional.

No mérito, a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Dispõe o art. 80, *caput*, da Lei 8.213/91, que "o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço". O parágrafo único do mesmo dispositivo legal estatui, a seu turno, que "o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

Na esfera administrativa, o pedido foi indeferido por ser o último salário de contribuição do segurado preso superior ao limite previsto na legislação pertinente (fls. 76).

Embora anteriormente tenha decido que a limitação imposta pelo art. 13 da Emenda Constitucional 20, de 1998, dirige-se aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão, o STF, ao apreciar a questão, adotou entendimento em sentido contrário, consoante julgado que abaixo transcrevo:

*"RE 587365 / SC - SANTA CATARINA*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO*

*Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI*

*Julgamento: 25/03/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno*

*REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO.*

*DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009*

*EMENT VOL-02359-08 PP-01536*

*Parte(s)*

*RECTE.(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*ADV.(A/S): PROCURADORIA-GERAL FEDERAL*

*RECDO.(A/S): PATRICIA DE FATIMA LUIZ DE MIRANDA*

*ADV.(A/S): FLÁVIA HEYSE MARTINS E OUTRO(A/S)*

*INTDO.(A/S): DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO*

*EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO*

**AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

**Decisão**

*O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."*

Analisando os documentos que formaram o instrumento, verifico que o segurado Rones Carlos de Arruda foi recolhido à prisão em 25-8-2010 (fls. 56), sendo que as cópias da CTPS (fls. 59/61) e as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 24/27) demonstram o último vínculo empregatício no período de 05/09/2009 a 25/08/2010, com remuneração no valor de R\$900,00 em agosto/2010.

Por outro lado, a Portaria Interministerial MPS/MF nº 333, de 29-6-2010, publicada no DOU de 30-6-2010, estabelece:

*Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2010, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.*

*§ 1º Se o segurado, embora mantendo essa qualidade, não estiver em atividade no mês da reclusão, ou nos meses anteriores, será considerado como remuneração o seu último salário-de-contribuição.*

*§ 2º Para fins do disposto no § 1º, o limite máximo do valor da remuneração para verificação do direito ao benefício será o vigente no mês a que corresponder o salário-de-contribuição considerado.*

Dessa forma, curvando-me ao entendimento firmado pela suprema corte, tenho que a agravada não faz jus à concessão do benefício.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016112-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE FALCAO  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00146549620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO HENRIQUE FALCÃO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016182-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016182-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : CLARISSE MOREIRA BASSE  
ADVOGADO : FABIANA LEITE DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP  
No. ORIG. : 11.00.00066-6 1 Vr CABREUVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLARISSE MOREIRA BASSE contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016382-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016382-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE CARLOS PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANGELA FABIANA QUIRINO DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00082190720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos - SP, que deferiu a tutela antecipada *in itinere*, nos autos da ação pela qual o autor, ora agravado, objetiva o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida nos períodos indicados nos autos, com a conseqüente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço que teve início em 27/08/1998.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional. Alega a decadência do direito à revisão, uma vez que o benefício foi concedido em 27/08/1998 e a ação subjacente foi ajuizada somente em 27/08/2010. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Postula o agravado medida de urgência que lhe assegure a imediata revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente, mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial da ação subjacente, computados como comum pelo INSS.

No entanto, revela-se temerária a concessão da tutela postulada em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso do processo.

Ou seja, a tutela, nos termos em que pleiteada, esgotaria o objeto do processo, sendo que o creditamento dos valores eventualmente devidos deve aguardar a decisão de mérito.

Ademais, é manifesta a ausência de risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, por inexistir prejuízo à subsistência do agravado ou ameaça de dano na execução normal do julgado, por se encontra ele devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Dessa forma, entendo não satisfeitas as exigências do art. 273 do CPC, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016441-51.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIA DO ESPIRITO SANTO SOUZA  
ADVOGADO : NATIELE CRISTINA VICENTE SANTOS PEREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP  
No. ORIG. : 11.00.00063-5 1 Vr ARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DO ESPIRITO SANTO SOUZA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016639-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016639-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MAISA ALBANO DE OLIVEIRA CARDOSO  
ADVOGADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP

No. ORIG. : 00011083720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maísa Albano de Oliveira Cardoso contra a r. decisão que, em mandado de segurança impetrado em face do INSS, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando a imediata liberação de valores decorrentes de revisão administrativa do benefício de aposentadoria.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a liminar. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a medida liminar requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a fumaça do bom direito. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a impetrante encontrar-se desprovida dos valores em atraso devidos pelo INSS, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias. Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a liminar a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004825-55.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004825-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : CLOVIS DONIZETI CANDIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE FARIA  
CODINOME : CLOVIS DONIZETE CANDIDO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00155-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Fls. 123/145: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005087-05.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005087-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : COSMI DE FREITAS PEREIRA  
ADVOGADO : DANIELA FERNANDA CONEGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00157-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 153/154. Dê-se vista à parte autora da informação de implantação de seu benefício.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007257-47.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007257-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ELIO ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00029-4 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

À vista do contido no estudo social de fl. 83, intime-se a parte autora a informar os dados pessoais de sua esposa e filhos (nome completo, data de nascimento, nome da mãe, n. do RG e CPF).

Prazo, 20 (vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010659-39.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010659-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : ANA ALICE DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00013-9 1 Vr ITABERA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe o seu novo endereço.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011018-86.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011018-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : NEUSA VIANA FRANCISCO  
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00045-4 1 Vr MONTE ALTO/SP  
DESPACHO

Fl. 167/173: manifestem-se as partes acerca do documento juntado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011909-10.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011909-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONOR CORREA BLAITE DE FREITAS  
ADVOGADO : WELLINGTON JOÃO ALBANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00294-3 3 Vr BIRIGUI/SP  
DESPACHO

Providencie a autora, em 5 (cinco) dias, juntada aos autos de cópia da certidão de casamento.  
Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014702-19.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014702-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DONATILIA MENDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00126-1 2 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Fls. 18.

Esclareça a autora, em 10 dias, quem é o instituidor da pensão por morte, recebida por ela desde 01.12.1973, tendo em vista que se casou somente em 10.10.1981 com Manoel Rodrigues de Oliveira, falecido em 26.10.2005.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016268-03.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016268-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA MANZOLLI LOPES

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

No. ORIG. : 08.00.00035-0 1 Vr BORBOREMA/SP

DESPACHO

Fls. 72/74.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documento do CNIS, diga o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016368-55.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SERGIO SORREN JUNIOR

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00070-9 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, às fls. 126/128, converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, tendo em vista a incapacidade atestada.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016501-97.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016501-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GEORGINA DE JESUS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 07.00.00145-8 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP  
DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento da parte autora (fls. 228/229), intimem-se os interessados em sucedê-la para que apresentem cópia da certidão de óbito e manifestem-se, no prazo de 10 (dez) dias, requerendo habilitação para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017997-64.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017997-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANESIA MARCHETTI DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 10.00.00012-5 2 Vr LEME/SP  
DESPACHO  
Fls. 94/102.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documento do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019085-40.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURIVAL PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 08.00.00034-0 3 Vr INDAIATUBA/SP  
DESPACHO  
Fls. 231/232: A habilitação dos sucessores deve ser procedida em sede de liquidação de sentença.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

**Expediente Nro 11138/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025531-92.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.025531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : REGINALDO SANTOS DE JESUS e outro. e outro  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00255319220064036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 29/06/2011 às 15:00 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito a carta de intimação expedida.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046284-17.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.046284-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : VITOR AUGUSTO SENA PARADA e outros. e outros  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00462841719994036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO  
**VISTOS**

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 225/226) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

**Decido.**

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 392, de 19/03/2010, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 392, de 19/03/2010, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, VITOR AUGUSTO SENA PARADA, LORAINÉ RODRIGUES SENA PARADA e LUCIANE RODRIGUES ALVARES, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por VITOR AUGUSTO SENA PARADA, LORAINÉ RODRIGUES SENA PARADA e LUCIANE RODRIGUES ALVARES, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

À vista do expendido, determino a retirada dos autos da pauta do dia 29/06/2011 às 14:00 horas, tornando sem efeito a carta de intimação expedida.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007947-38.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MOISES ISAIAS PEREIRA e outro. e outro

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

**VISTOS**

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 343/344) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

**Decido.**

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 392, de 19/03/2010, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 392, de 19/03/2010, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, MOISES ISAIAS PEREIRA e SUELI SANT'ANNA PEREIRA, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por MOISES ISAIAS PEREIRA e SUELI SANT'ANNA PEREIRA, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.  
Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador